

L'ARBITRAGE

dans le

DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS

COMPARÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Jeudi 2 Juin 1932 à 14 heures

PAR

Marguerite LANDRAU

Président : M. LÉVY-ULLMANN

<i>Suffraganis</i>	{	MM. JULLIOT de la MORANDIÈRE ROUAST	{	<i>Professeurs</i>
--------------------	---	--	---	--------------------

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU
ROUSSEAU & C^e, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v^e)

1932



Digitized by the Internet Archive
in 2026

L'ARBITRAGE
dans le
DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS
COMPARÉS

**La Faculté n'entend donner aucune approbation
ni improbation aux opinions émises dans les thèses;
ces opinions doivent être considérées comme propres
à leurs auteurs.**

L'ARBITRAGE

dans le

DROIT ANGLAIS ET FRANÇAIS

COMPARÉS

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT

Présentée et soutenue le Jeudi 2 Juin 1932 à 14 heures

PAR

Marguerite LANDRAU

Président : M. LÉVY-ULLMANN

Suffragants } MM. JULLIOT de la MORANDIÈRE } *Professeurs*
 } ROUAST }

PARIS

LIBRAIRIE ARTHUR ROUSSEAU

ROUSSEAU & C^o, Editeurs

14, RUE SOUFFLOT, ET RUE TOULLIER, 13 (v°)

1932



INTRODUCTION

INTRODUCTION

L'arbitrage en droit privé tend à résoudre les conflits qui s'élèvent entre les hommes ; il a donc même but que les juridictions d'État, il en diffère cependant en raison de son fondement conventionnel. Toutes les législations n'envisagent pas l'arbitrage avec une égale faveur et le crédit dont jouit cette institution a varié suivant les époques. A l'heure actuelle le principe de l'arbitrage semble s'imposer avec plus de force et nous voyons son domaine s'étendre, particulièrement au point de vue commercial. Le mouvement favorable à l'arbitrage est très général, il s'est manifesté récemment en droit français ; mais il n'a pas pris naissance en France et paraît dû, pour une large part, à des influences extérieures. En effet, dans certains États, le domaine de l'arbitrage est beaucoup plus vaste qu'en France. Il faut citer l'Angleterre parmi les pays où l'arbitrage a atteint le développement le plus complet : les parties portent volontiers leurs différends devant les arbitres, il existe des Cours d'arbitrage depuis plus d'un demi siècle, et la loi a organisé une procédure offrant aux parties toutes les garanties. A notre avis l'importance actuelle de l'arbitrage en France justifie son étude et nous avons cru intéressant de comparer sur ce point les législations françaises et anglaises en raison du rôle considérable joué par l'arbitrage dans l'administration de la justice en Angleterre.

L'arbitrage a été défini comme la « faculté pour les parties de soustraire les différends qui les divisent au jugement des tribunaux d'État pour les soumettre à des juges de leur

choix appelés arbitres¹ ». De cette définition découlent les caractères essentiels de l'arbitrage : en premier lieu, un conflit ou une possibilité de conflit doivent exister entre les parties ; mais un conflit peut se résoudre de plusieurs manières, et l'accord des parties, en vue d'un mode spécial pour mettre fin au litige, est un second trait particulier à l'arbitrage ; cet accord porte le nom de compromis et il crée une juridiction privée dont il détermine la compétence. Les traits essentiels sont les mêmes dans les deux législations, mais, dans chaque pays, la loi est guidée par un esprit différent lorsqu'elle prévoit la possibilité de compromettre, la forme du compromis, la procédure, les conditions de validité de la sentence arbitrale et les voies de recours contre cette sentence. Il semble bien qu'en France l'arbitrage ait été considéré comme une procédure exceptionnelle qu'il convenait de réglementer sévèrement : en confiant à des arbitres la solution d'un litige les parties renoncent aux garanties qu'offrent les juridictions d'État, c'est pourquoi le législateur a cru nécessaire de soumettre le compromis à des conditions particulièrement rigoureuses. En droit anglais au contraire l'arbitrage est considéré comme un moyen simple et rapide de résoudre les différends et la loi et la coutume ont fait des arbitres, ainsi que l'a dit M. Lévy Ullmann, de véritables auxiliaires de la justice².

Depuis 1889, en Angleterre comme en France, l'arbitrage est régi par la loi, tout au moins en ce qui concerne les compromis passés par écrit.

En droit français, c'est au Code de procédure qu'il faut se reporter, le Livre troisième (titre unique : *Des arbitrages*, art. 1003 à 1029) est consacré à l'arbitrage. A l'art. 332 du Code de commerce nous trouvons une disposition spéciale autorisant la clause compromissoire en matière d'assurances maritimes ; la loi du 31 décembre 1925, modifiant

1. Garsonnet, *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3^e éd. par César-Bru.

2. Cours de Doctorat, 1929-1930.

l'art. 631 du Code de commerce admet la validité de la clause compromissoire en matière commerciale. La loi du 17 juillet 1856 abrogea les dispositions de l'art. 51 du Code de commerce, prévoyant l'arbitrage obligatoire entre associés pour raison de la société.

L'art. 429 du Code de procédure civile prévoit que le Tribunal de commerce pourra renvoyer les parties devant les arbitres pour examen de comptes pièces et registres, ces arbitres auront une double mission : concilier les parties et s'ils ne peuvent y parvenir rédiger un rapport faisant connaître leur avis au Tribunal. Mais il ne s'agit pas là d'un véritable arbitrage puisqu'il n'y a pas eu compromis, que les arbitres ont été choisis non par les parties, mais par le Tribunal de commerce qui reste saisi de l'affaire, qu'enfin les arbitres n'ont pas le droit de juger, mais font un rapport. Ce sont plutôt des « experts d'une nature spéciale »¹. C'est pourquoi cet ouvrage ne comprendra pas l'étude des arbitres rapporteurs tels qu'ils sont envisagés à l'art. 429 du Code de procédure. Il est vrai qu'en pratique les arbitres rapporteurs tendent à jouer le rôle de véritables arbitres, le Tribunal adoptant en général les conclusions de leur rapport, néanmoins ils n'en ont jamais les pouvoirs. Il a été question d'imposer l'arbitrage dans le Code du travail, au cas de conflits entre employeurs et employés, mais rien n'a encore été décidé.

La loi anglaise prévoit trois sortes d'arbitrage suivant qu'il est consenti par les parties, ordonné par les tribunaux ou prescrit par des textes légaux. Ces cas sont autorisés par *The Arbitration Act 1889*, *The Administration of Justice Act 1920* (S., 16), *Supreme Court of Judicature (Consolidation) Act 1925* (S., 88-96).

Lorsqu'une action est pendante et à n'importe quel moment de la procédure, un juge de la Cour peut, de sa propre initiative et sans le consentement des parties, déférer le litige tout entier ou l'un de ses éléments à l'un des trois

1. *Traité de procédure civile*, Glasson et Tissier.

« official referee » ou à un « special referee ». Les « Referee », instruisent l'affaire et fournissent un rapport, leur fonction porte le nom d'arbitrage judiciaire obligatoire. La loi limite le nombre de cas susceptibles d'être résolus de la sorte¹.

La Cour pourra toujours demander à l'arbitre un simple rapport excepté dans les deux cas suivants : en matière criminelle, et en matière civile s'il s'agit d'une affaire qui soit soumise au jury.

La Cour peut s'en remettre à la décision d'un « referee » si toutes les parties y consentent, si l'action requiert un examen prolongé de documents, si l'affaire consiste, en tout ou en partie, en l'examen d'une comptabilité.

Les « referees » sont considérés comme fonctionnaires de la Cour, ils en ont les pouvoirs et leur décision équivaut au verdict d'un jury².

La plupart des lois prescrivant l'arbitrage obligatoire sont récentes. Le premier cas d'arbitrage ordonné par la loi se rencontre dans le « Land clauses Consolidation Act, » en 1845. Ces cas se sont multipliés à partir de la fin du XIX^e siècle en matière d'expropriation, de mitoyenneté, de règlements de comptes entre propriétaire et locataires, enfin pour ce qui concerne les lois de prévoyance sociale.

Mais l'arbitrage conventionnel, tel qu'il est organisé par la loi, est le seul qui présente les caractères essentiels de l'arbitrage : le « referee » peut être comparé à l'arbitre rapporteur du droit français ; les décisions d'un referee conformes aux sections 13 et 14 de la loi de 1889 et la sentence rendue par un arbitre conventionnel n'ont pas la même valeur : « Les premières consistent en un rapport que la Cour peut ou non adopter et incorporer dans son jugement, la dernière est un jugement³ ». La Cour n'ordonne pas toujours l'enquête du consentement des parties et en serait-il ainsi que

1. Loi de 1889, sect. 13, 14.

2. Carr. V. Dougherty, 67 L. J. Q. B. 371, 1898.

3. Per Fry L. J. in Munday v. Norton, 1 Q. B., p. 404 (A C), 1892.

les matières déferées aux arbitres n'en formeraient pas moins une partie ou le tout d'une action déjà soumise à la Cour. On en peut conclure que, lorsqu'une action a été intentée et que la Cour ordonne que l'objet de cette action soit soumis à un *referee*, la solution ainsi apportée au litige ne constitue pas un arbitrage. Lorsque l'arbitrage est imposé par la loi, l'élément volontaire est absent, nous n'étudierons pas les lois qui ordonnent l'arbitrage dans des cas spéciaux.

L'arbitrage en droit privé dans les législations françaises et anglaises, tel sera donc l'objet de notre ouvrage. Avant d'aborder cette institution dans son état actuel nous considérerons très brièvement son origine, son développement et les raisons qui paraissent le justifier. Mais ce ne sera là qu'un préliminaire ; nous examinerons le compromis, la procédure devant les arbitres et leurs pouvoirs juridictionnels, la sentence et enfin les voies de recours contre les décisions arbitrales. Nous n'étudierons pas séparément les deux législations, mais nous considérerons tour à tour les solutions que chacune d'entre elles apporte à une même question.

CHAPITRE PREMIER

ORIGINES ET DEVELOPPEMENT DE L'ARBITRAGE

I. ORIGINES

Résoudre une contestation par l'intervention d'un tiers est une méthode fort ancienne ; cette méthode se trouve à la base même de toute administration de la justice. Lorsque les hommes ont cessé de se faire justice eux-mêmes, ils se sont adressés à un tiers, afin qu'il décidât entre eux. Leur choix était guidé par le désir de rencontrer chez leur juge une connaissance suffisamment approfondie de la matière en litige et des qualités morales, peut-être même à cette époque une force physique, destinées à faire respecter la sentence. Le juge a été longtemps un simple arbitre, choisi par les parties et rendant la justice au nom de la coutume, du bon sens, de la tradition, avant l'apparition du législateur proprement dit, avant même l'organisation la plus primitive de l'État. D'après Bell, l'arbitrage est tout probablement antérieur à l'instauration des premiers tribunaux, il se trouve à l'origine de toute institution judiciaire¹. De son antiquité il nous donne pour exemple la très célèbre sentence du berger Pâris sur le mont Ida, et

1. Bell, *Law of arbitration*.

il ajoute : « Cette décision ne présente-t-elle pas tous les caractères d'un arbitrage? » En quittant un domaine qui appartient à la légende, nous trouvons dans l'Histoire les traces de l'arbitrage. C'était un mode employé pour résoudre indifféremment les conflits entre individus ou groupements, c'est-à-dire familles, tribus et même cités. Étaient alors confondues deux institutions que nous distinguons aujourd'hui, l'arbitrage de droit public et l'arbitrage de droit privé ; ce dernier seul nous retiendra, mais il n'est pas sans intérêt de marquer très brièvement les étapes d'un mouvement qui donna à deux institutions issues d'un même point de départ des développements si différents.

En droit privé est apparu le juge instauré par l'État conformément à la loi ; il cesse d'être choisi par les parties, ce n'est plus d'elles qu'il tient son pouvoir, son jugement sera conforme aux lois. Le droit de rendre la justice devient dans la cité, l'un des apanages essentiels du pouvoir. La coutume de soumettre les litiges à des arbitres, subsista cependant, mais ce mode de règlement n'eût plus qu'une importance secondaire.

Tandis que les groupes, tribus, cités, s'organisent, ils perdent l'habitude de recourir à un arbitre pour trancher leurs différends, ils veulent l'emporter par la force ; il n'existe aucune autorité pour imposer un règlement de justice ; l'arbitrage reste seul pour donner aux conflits entre États une solution pacifique. Lorsqu'il s'agit de conflits entre l'individu et l'État, ce dernier reconnaît que l'individu a droit à un juge ; mais les États n'ont pas encore admis l'autorité d'un juge permanent compétent pour juger tous les conflits possibles entre eux. L'arbitrage peut résoudre pacifiquement ces conflits et la convention de La Haye en donne la définition suivante : « L'arbitrage international a pour objet le règlement des litiges entre États par des juges de leur choix sur la base du respect des droits ».

Nous retrouvons en cette définition les mêmes éléments que dans l'arbitrage de droit privé : dans les deux cas les

parties en litige signent un compromis par lequel elles choisissent des arbitres et s'engagent à se soumettre à leur jugement. La différence entre les deux institutions réside, non en leur nature, mais dans le rôle qui leur est assigné : la convention d'arbitrage est le seul lien qui contraigne les États à un règlement de justice. Pour les particuliers l'arbitrage est un moyen subsidiaire et exceptionnel ; si la loi n'accorde pas à l'homme le droit de se faire justice à soi-même, elle lui ouvre l'accès des tribunaux.

Le juge choisi par les parties, l'arbitre, est à l'origine de toute organisation judiciaire ; faut-il en conclure que l'arbitrage est une institution transitoire ? L'arbitrage entre les États semble une première étape dans l'organisation internationale, et l'arbitrage en droit privé ne doit-il être considéré que comme l'une des formes les plus anciennes de l'organisation de la justice, forme intermédiaire entre la justice privée et la justice d'État ? En ce cas l'arbitre annoncerait simplement le juge et s'effacerait devant lui. Or, devant les juges, l'arbitre n'a pas disparu : ainsi que suffit à le démontrer une sommaire étude de l'histoire de cette institution, l'arbitrage de droit privé a subsisté à côté de l'organisation judiciaire des diverses époques.

II. APÉRÇU HISTORIQUE SUR L'ARBITRAGE

L'on rencontre des organisations arbitrales chez les principaux peuples de l'antiquité.

A Athènes il existait deux sortes d'arbitrage : dans le premier cas les parties s'adressaient à une sorte de corps constitué par les arbitres ; l'appel aux tribunaux restait possible ; dans l'autre cas le choix des parties était libre ; l'arbitre n'était pas tenu à une application rigoureuse de la loi, les caractères particuliers de l'affaire suffisaient à motiver sa décision, il n'y avait pas d'appel.

Chez les Hébreux les litiges de droit privé étaient tous résolus par l'arbitrage ; la Beth-Din était une Chambre

composée de trois arbitres « instruits dans la loi », compétente dans tous les cas¹.

L'arbitrage est autorisé en droit romain. Les parties sont libres de compromettre ; pour le respect de leur convention, le prêteur leur accorde une action de bonne foi : *arbiter in causis bonae fidei*. Les parties peuvent joindre au compromis une convention par laquelle elles s'infligent une peine dans le cas où elles contreviendraient à leurs engagements. Lorsqu'il y avait eu une stipulation de peine et inexécution du compromis, la restitution de la somme stipulée par la poena était poursuivie par l'action *condictio ob rem dati re non secuta*. L'arbitre juge sans être assujetti à aucune formule ; il ordonne ce qui lui semble s'accorder le mieux avec le bon sens et l'équité naturelle ; cela permet de le distinguer du juge qui doit se prononcer suivant les formules établies. Cicéron les compare ainsi : « Autre chose est un jugement, autre chose un arbitrage..., on vient en jugement pour gagner ou perdre tout le procès. On prend des arbitres avec l'intention de ne pas tout perdre et de ne pas tout obtenir »². Sur le même sujet Sénèque a écrit : « Quand la cause est bonne on préfère un juge à un arbitre parce que le premier est assujetti par la forme et renfermé par des bornes qu'il ne peut dépasser, au lieu que le second est libre et sans liens »³. Il n'existe pas d'appel pour les sentences arbitrales. Justinien modifia les principes classiques ; il attribua une valeur intrinsèque à la sentence arbitrale lorsque les parties se sont engagées sous serment à s'y conformer et que l'arbitre a promis sous serment de remplir son mandat. La partie ayant eu gain de cause pouvait alors intenter une action réelle utile (*condictio ex lege ou actio in factum*), afin d'obtenir que le magistrat intervint pour faire exécuter la sentence. Cette procédure ressemble un peu à l'ordonnance d'exequatur du droit français moderne,

1. Cohen, *Commercial arbitration and the law*.

2. Cicéron, *Orat-pro Roscio Comoedo*.

3. Sénèque, *De beneficiis*, lib. 3, cap. 7.

peut-être se trouve-t-elle parmi ses origines. Mais Justinien ne conserva pas ce système car les parties se parjuraient assez fréquemment pour éluder l'effet de la sentence arbitrale ; revenant sur sa première constitution il décida que le magistrat n'interviendrait pour faire exécuter la sentence que lorsque la convention serait accompagnée d'une peine. Sous l'influence des idées chrétiennes le domaine de l'arbitrage s'accrut de cas d'arbitrages forcés ; des constitutions des empereurs romains établirent les évêques arbitres nécessaires des causes entre clercs et laïques.

L'arbitrage s'est développé dans l'ancien droit français ; il est mentionné dans le *Speculum judiciaire* de Guillaume Durand, dans le *Coutumier d'Aix*, c'est-à-dire au XIII^e siècle. L'ancienne coutume de Toulouse attribuait aux consuls le soin d'assurer l'exécution des sentences à la demande des parties. Pour les règles à appliquer Beaumanoir se référait au droit romain. Du compromis résultait un lien donnant force obligatoire à la sentence ; Pierre de Fontaine dit : « Mise, a dit la loi, est ramenée à la semblance des jugemenz et appartient à fixer le plez »¹. Comme un véritable jugement la sentence devenait obligatoire pour les parties et susceptible d'appel devant les juges ordinaires à moins que les parties n'aient renoncé à l'attaquer. Cependant cette renonciation ne fut pas toujours tenue pour valable, ceci fut décrété par les seigneurs justiciers, certainement, dans leur propre intérêt qui était d'étendre leur juridiction et peut-être aussi dans l'intérêt des parties ; cette hypothèse est plus discutable étant donnée l'estime dans laquelle était alors tenu l'arbitrage, estime que traduisent certaines dispositions établissant des cas d'arbitrage forcé. Justinien avait décrété que les évêques seraient arbitres nécessaires dans toutes les causes où un clerc serait partie ; l'ordonnance de Moulins leur attribua la connaissance des conflits entre parents en matière de partage ou de tutelle.

1. Conseils de Pierre de Fontaine, Chap. IX, art. 1^{er}.

L'idée d'arbitrage progressait également dans un domaine tout à fait différent, le domaine commercial : les commerçants préféraient aux jugements des tribunaux les décisions d'arbitres choisis par eux plus rapides et plus compétents en matière commerciale. Au Moyen-Age, dans toutes les grandes foires qui réunissaient des marchands de nationalités différentes, fonctionnaient des tribunaux arbitraux. Une ordonnance de Saint-Louis, en 1250, prescrit que soient dressées des listes de personnes engagées dans les différents commerces pour expédier et conclure les plaids. L'arbitrage était si bien entré dans les habitudes commerciales que l'ordonnance de 1637 (Titre IV, art. 9), prévoyait que dans tout contrat de société ou d'assurance maritime serait insérée une clause soumettant certaines classes de questions à l'arbitrage si cette clause était omise, la loi y suppléait d'office ; et afin que l'arbitrage ne pût être évité, si l'une des parties ne désignait pas d'arbitre, le Tribunal le faisait au lieu et place de la partie défaillante.

Au moment de la Révolution française, l'arbitrage jouit d'un crédit considérable. Le décret du 16 et 24 août 1791 le qualifie de « moyen le plus raisonnable de terminer une contestation entre citoyens. »

Le droit à l'arbitrage devient un principe constitutionnel : « Les législateurs ne pourront faire aucune disposition qui tendrait à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité d'un compromis »¹. « Le droit des citoyens de terminer définitivement leurs contestations par la voie de l'arbitrage ne peut recevoir aucune atteinte par les actes du pouvoir législatif »². Plusieurs textes reprennent les mêmes termes³. Le mot arbitre flattait sans doute l'oreille des révolutionnaires car les juges prirent le titre d'arbitres publics. En même temps la Convention multipliait les cas d'arbitrage forcé⁴.

1. Décret des 16 et 24 août 1791.

2. Constitution du 3 septembre 1791.

3. Acte constitutionnel du 24 juin 1793 et loi du 22 août 1795.

4. 1° Contestations relatives aux biens et droits dont la féodalité avait dépouillé les communes ; 2° procès relatifs aux biens communaux ; 3° contes

La connaissance d'un nombre considérable de litiges était ainsi enlevée aux tribunaux ; devant cette mesure excessive une réaction se produisit ; les contestations furent rendues aux juridictions ordinaires, à moins que les parties n'eussent volontairement compromis. L'arbitrage volontaire conservait toutes les faveurs de la loi ; les juges de paix devaient inviter les parties à se faire juger par des arbitres¹. La loi du 27 ventôse, an VIII, organisant les tribunaux, croit devoir spécifier qu'elle ne déroge en rien au droit qu'ont les citoyens de se faire juger par des arbitres de leur choix.

Une nouvelle réglementation fut posée pour l'arbitrage par le *Code de procédure civile* ; réglementation qui est encore en vigueur aujourd'hui. Elle constitue une réaction très marquée contre la faveur dont jouit l'arbitrage dans la période intermédiaire. Le principe du droit à l'arbitrage reste admis, mais ses conséquences sont limitées car on restreint la capacité de compromettre et le nombre des cas susceptibles de faire l'objet d'un compromis. Les conditions de validité de l'acte sont sévères ; sauf convention contraire la sentence est toujours susceptible d'appel ; elle ne comporte pas par elle-même la force exécutoire et doit obtenir l'exéquatur du Tribunal civil. Ces mesures furent interprétées dans un sens plutôt restrictif par la jurisprudence longtemps hostile à l'arbitrage, ainsi que le prouve son attitude vis-à-vis de la clause compromissoire. Un seul cas d'arbitrage forcé subsistait en matière de société, il fut supprimé en 1856.

Cependant à l'heure actuelle, il semble que la faveur dont jouit l'arbitrage aille croissant. Son domaine s'étend en matière commerciale et surtout en matière commerciale

tations relatives au droit de succession des enfants nés hors mariage ; 4° difficultés entre la régie des domaines et de l'enregistrement et les particuliers au sujet de la domanilité des biens dont ces derniers étaient détenteurs ; 5° en matière de successions et de donations.

1. Constitution du 22 frimaire, an VIII.

internationale. Ce mouvement n'a pas été sans influencer la législation française, de récentes décisions le montrent.

A côté des tribunaux organisés par l'État, l'arbitrage s'est développé en Angleterre comme en France. On trouve dans les recueils les plus anciens des jugements où il est question de conventions par lesquelles les parties décident de se soumettre à l'arbitrage. L'arbitrage est employé en matière civile, mais son domaine est surtout commercial. La Carta Mercatoria, sous le règne d'Édouard I^{er}, garantit aux marchands étrangers la faveur de se faire juger par des arbitres. Par cet acte sont autorisées les « Gilds of merchants », institutions qui ont l'arbitrage pour but. Le gild de Saint-Jean-de-Berveley de Hans-House tenait ses chartes de l'archevêque d'York avec licence royale accordée par Henri I^{er}. Le droit de juger fut confirmé aux commerçants par une charte de Richard II en 1277. Dans les foires et marchés les affaires concernant les marchands peuvent être jugées conformément à la *Lex mercatoria* par quatre ou cinq citoyens présents. Les Cours ont toujours considéré l'arbitrage comme légal, mais elles ne lui ont pas toujours été favorables, c'est-à-dire que la jurisprudence a, durant une longue période, refusé toute force obligatoire au compromis. En 1335, dans l'affaire Brode contre Ripple, la validité d'une convention d'arbitrage fut admise, et les juges acceptèrent de surseoir devant l'arbitrage commencé. Mais en 1670 Lord Coke établit le caractère essentiellement révocable du compromis. Cet arrêt fit autorité jusqu'au milieu du xix^e siècle.

La loi sur l'arbitrage de 1889 est venue organiser définitivement les conditions et les effets de cette institution. L'arbitrage est autorisé par la loi, les parties sont liées par le compromis, et l'une d'elles ne saurait valablement l'annuler en portant directement l'affaire devant la Cour. Cette réglementation légale avait été rendue nécessaire par l'essor pris par l'arbitrage au point de vue commercial. La guerre de Sécession aux États-Unis fut le point de départ

de ce développement. Pendant et après les hostilités l'attribution de la responsabilité des risques de guerre, et l'état des cargaisons furent l'objet d'un nombre considérable de conflits entre les expéditeurs de coton des États du Sud, d'une part, et les industriels de Liverpool, d'autre part. Les parties demandaient à l'arbitrage la solution de ces conflits ; leurs demandes étaient si nombreuses que la « Liverpool Cotton Association » organisa un comité d'arbitrage pour résoudre les cas litigieux et tous ses membres insérèrent dans leurs contrats une clause compromissoire soumettant tous les litiges à naître à l'arbitrage de ce comité. Les autres branches de l'activité commerciale, frappées par les avantages de cette institution suivirent l'exemple de la « Liverpool Cotton Association ». Aujourd'hui il n'y a pas une association commerciale ou professionnelle qui n'offre à ses membres le moyen de faire arbitrer tout litige né ou à naître entre eux. Devant la place prise par l'arbitrage la loi lui a accordé un statut ; cette juridiction privée est devenue en quelque sorte un auxiliaire des Cours de justice soumis à leur contrôle.

III. *Considérations sur le développement de l'arbitrage.*

L'idée de déférer une discussion au jugement d'un tiers est à l'origine de toute administration de la justice ; or cette idée est l'essence même de l'arbitrage. On a traité l'arbitrage d'institution provisoire destinée à servir de transition entre la justice privée et la justice d'État : « Ébauche imparfaite des institutions et des garanties judiciaires dans un État qui commence » dit Bourbeau. Des termes employés on pourrait conclure qu'il s'agit d'une institution destinée à disparaître devant le perfectionnement de l'administration de la justice. Or, l'aperçu donné plus haut sur l'évolution historique de l'arbitrage nous montre cependant qu'il n'est pas en voie de disparition ; au contraire, dans certains domaines, son importance augmente. Comment expliquer

sa persistance et l'accroissement de son domaine? Nous remarquons aussi que l'arbitrage n'a pas été également traité par toutes les législations, et que, dans un même pays, l'attitude de la loi a souvent varié à son égard. L'explication de ces variations réside en les différentes images que législateurs et juges se sont tracées de l'arbitrage. Il convient d'étudier les défauts qu'ils lui ont reprochés comme les vertus qu'ils lui ont attribuées, car ils contribueront à nous donner les raisons, au cours de cette étude, des mesures hostiles ou favorables prises, vis-à-vis de l'arbitrage, par les législations françaises et anglaises.

Les adversaires de l'arbitrage reprennent en général la définition de Bourbeau : « Ébauche imparfaite des institutions et des garanties judiciaires dans un État qui commence ». Il faut reconnaître l'utilité, la nécessité, même, d'une institution transitoire ; mais à quoi bon la conserver à côté de celles qui l'ont remplacées? La comparaison entre ce mode primitif de rendre la justice et les tribunaux organisés témoigne de son infériorité : la simplicité qu'on se plaît à vanter provient de l'absence de garanties ; le but de toute législation est d'assurer aux plaideurs une bonne administration de la justice, c'est-à-dire le respect de leurs droits. « Le compromis comporte une véritable disposition, au moins conditionnelle, du droit litigieux », dit le tribun Mallarmé, dans son rapport au corps législatif. Quelles sont les garanties auxquelles renoncent les parties en renonçant à la juridiction des tribunaux normalement compétents ?

Tout d'abord ils ne seront pas jugés par des juges professionnels ; les arbitres ne sauraient avoir les qualités de savoir, d'expérience juridique et d'indépendance que tous les États recherchent dans l'organisation de leur magistrature. Ils perdent en outre le bénéfice des mesures de procédure prescrites par la loi dans l'intérêt des parties ; il est vrai que dans la loi française, par exemple, les arbitres doivent se conformer aux règles de procédure, mais le titre

d'aimables compositeurs les en dispense. Suivant quels principes pourront se décider les arbitres, quels seront leurs guides? Ils envisageront la solution particulière d'un différend unique; il y a loin de là à l'œuvre accomplie par la jurisprudence qui, des cas d'espèce, sait dégager des règles générales d'une progressive clarté; ces règles, soumises à la critique de la doctrine se condensent peu à peu pour compléter la loi. Il faut renoncer à cette unité de doctrine avec l'arbitrage et ses décisions qui peuvent être équitables, mais n'en sont pas moins occasionnelles et fragmentaires. On objectera que le droit d'appel place cependant les arbitres sous le contrôle des tribunaux en France, et qu'en Angleterre la surveillance de la Cour sur les arbitres est minutieusement organisée; mais en France les arbitres amiables compositeurs ne sont pas tenus d'appliquer la loi, et les parties peuvent renoncer à l'appel; en Angleterre les arbitres doivent appliquer la loi, mais ils ne sont pas obligés de motiver leurs sentences. L'intervention des tribunaux n'est pas toujours possible, et si elle est possible les éléments nécessaires à la création et à l'observation d'une jurisprudence ne lui sont pas toujours fournis. A la même époque des arbitres peuvent apporter à des litiges semblables des solutions opposées. Les parties perdront donc en sécurité à ne pas s'adresser aux tribunaux, l'élaboration d'une jurisprudence générale deviendra impossible. Cette opinion fut partagée par les juges anglais qui pendant près de deux cent ans suivirent l'avis de Lord Coke; en France, c'est sous l'empire de ces idées, que les rédacteurs du Code de procédure civile et la jurisprudence au *xix^e* siècle ont cru devoir restreindre le domaine de l'arbitrage.

Cependant il faut croire que de tels arguments, s'il ont motivé une réglementation plus sévère de l'arbitrage, n'ont pas suffi pour obtenir sa suppression; ils ont peut-être entravé son développement, ils ne l'ont pas arrêté. Aux dangers de l'arbitrage ses partisans opposent des avantages; dans leur plaidoyer on peut distinguer deux

parties l'une négative est une critique sévère des juridictions établies ; l'autre tend à démontrer les mérites propres de l'arbitrage tant au point de vue pratique qu'au point de vue psychologique.

Nous ne ferons que rappeler quelques-uns des griefs émis contre les différentes administrations judiciaires ; en cette matière la critique n'a pas fait défaut. La lenteur des tribunaux, le coût exagéré des procès, ont été l'objet de reproches et de satires. Nous citerons ici La Fontaine :

« Mettez ce qu'il en coûte à plaider aujourd'hui.

Comptez ce qu'il en reste à beaucoup de familles :

Vous verrez que Perrin tire l'argent à lui.

Et ne laisse aux plaideurs que le sac et les quilles »¹.

A toutes les époques ce thème et d'autres analogues ont été repris. Il y a plus, sur le point précis qui nous intéresse certains auteurs n'ont pas craint de formuler une explication à l'hostilité des juges anglais contre l'arbitrage aux ^{xvi}e et ^{xvii}e siècles. Voici ce qu'écrivit Lord Campbell :

« La doctrine a pris naissance dans l'intérêt des juges ; on ne peut déguiser le fait qu'autrefois les émoluments des juges dépendaient principalement ou entièrement des frais de procès et comme il n'existe pas de traitements fixes il y avait compétition pour amener à Westminster Hall autant d'affaires que possible et une lutte ardente pour le partage des dépouilles... »

Cette page n'a évidemment qu'un intérêt rétrospectif, la source de tels soupçons ayant aujourd'hui disparu ; mais elle a le mérite de nous montrer le très petit côté d'une opposition que pouvaient justifier des motifs plus sérieux.

L'arbitrage est exempt de ces défauts, par sa nature même il possède les qualités dont nous constatons l'absence dans les organisations judiciaires. Au point de vue pratique sa procédure est plus simple partant plus rapide et plus économique. Les qualités de cette procédure sédui-

1. La Fontaine, *Fables*, « l'Huître et les Plaideurs ».

sent particulièrement les commerçants. En 1693, Lord Stair écrit :

« Rien n'est plus préjudiciable aux commerçants que d'être facilement mêlés dans des conflits judiciaires qui les éloignent de leurs affaires et fréquemment dévorent leurs gains et leur crédit ». Le formalisme subtil de la procédure convient aux affaires délicates, celles dont les parties attendent patiemment le règlement ; les commerçants au contraire demandent pour leurs litiges des solutions équitables, mais aussi rapides. D'un autre côté certains litiges entre commerçants ou industriels portent sur des questions techniques qui, pour les bien comprendre, nécessitent des connaissances particulières. Nul n'est plus apte à trancher de semblables difficultés qu'un arbitre, habitué par sa profession même aux coutumes propres à l'industrie ou au commerce en question. Un homme très au courant des questions discutées capable de leur donner rapidement et sans frais élevés une solution équitable, tel est le caractère qui vaut à l'arbitre la confiance des commerçants.

Ce côté pratique de l'arbitrage n'est pas seul à lui valoir des partisans. L'idée d'être jugé par ses pairs a de tout temps été chère à l'homme ; il pense trouver en eux une profonde compréhension de sa situation et par là même une idée plus parfaite de la justice. Il n'est pas jusqu'au sentiment égalitaire que l'arbitrage ne satisfasse : le juge jouit d'une situation prééminente et durable, chez l'arbitre cette prééminence ne dure qu'un temps, et celui qui aujourd'hui doit obéir à la sentence, demain pourra être appelé à jouer le rôle d'arbitre. Platon, envisageant dans *Les Lois* l'organisation judiciaire, voulait des juges élus choisis par les parties et qui fussent plutôt des arbitres que des juges.

La Révolution Française accueillit une idée voisine ; elle établit des juges élus et ses lois préconisaient l'arbitrage. De telles mesures devaient réaliser la fusion avec le peuple entier de cette magistrature qui avait formé une sorte de

caste. Les magistrats ont sans doute une culture juridique impossible à rencontrer chez un arbitre, mais celui-ci devait apporter dans ses fonctions un esprit dépourvu de cette déformation professionnelle que Racine a raillée dans les Plaideurs. Juges élus et arbitres ne réalisèrent pas d'ailleurs les beaux espoirs qui reposaient sur eux. Faut-il en conclure la vanité du principe ou plutôt les difficultés que comportait son application suffirent-elles à le faire échouer ? On pourrait peut-être ramener à la même idée l'attachement que manifestent les anglais pour l'institution du jury.

Les parties à un arbitrage sont en quelque sorte jugées par leurs pairs ; mais, qui plus est, elles ont elles-mêmes choisi leurs juges, et cela suffit souvent pour que la sentence leur paraisse plus juste. Ce libre choix du juge peut être considéré comme une importante prérogative. Ceux qui sont très attachés à une foi ou à des principes aiment être jugés par des hommes qui poursuivent le même idéal. Dans l'Épître aux Corinthiens, l'apôtre Paul dit : « Oserez-vous bien quand vous avez une affaire entre vous en appeler au jugement des païens et non à celui des saints. Un frère est en procès avec un frère et cela devant des infidèles... Ne savez-vous pas que les saints jugeront le monde ? Et si le monde doit être jugé par vous seriez-vous incapables de rendre des jugements de moindre importance ? »¹ Lorsque l'apôtre souhaite que les chrétiens prennent un de leurs frères pour juge, il leur conseille un mode de solution de leurs différends qui, au point de vue juridique, est un arbitrage. Les motifs qui justifient le recours à des arbitres plutôt qu'à des juges sont en ce cas d'ordre purement moral.

Le caractère privé des juridictions arbitrales semble fait pour rendre moins âpres les sentiments des parties et pour apaiser leurs rancunes. Un compromis trahit plutôt un désir de conciliation que la volonté de faire subir à l'adversaire

1. *Épître aux Corinthiens*, chap. I, verset 6.

toutes les rigueurs de la loi. La publicité donnée à un procès n'est pas faite pour favoriser une réconciliation ; et on oublie peut-être mieux des appréciations blessantes si on a été seul à les entendre. De semblables considérations déterminèrent les dispositions de l'ordonnance de Moulins qui confiaient à des arbitres la solution des litiges nés entre parents.

Nous avons exposé les raisons qui tendent à expliquer les opinions dont nous trouverons les reflets opposés dans toute législation concernant l'arbitrage. Nous avons recherché les différents motifs qui militent en leur faveur, nous n'avons pas voulu en peser la valeur, nous n'oserions dès le premier chapitre exprimer une appréciation sur l'institution que nous souhaitons étudier.

PREMIÈRE PARTIE

Le Compromis

CHAPITRE PREMIER

DEFINITION ET NATURE DU COMPROMIS

Le contrat par lequel les parties s'engagent à se soumettre à un arbitre porte le nom de compromis ; en droit anglais ce contrat est désigné par le terme « submission » que traduit le mot compromis ; il faut cependant signaler une différence entre le sens des deux mots dans les deux langues : en français le compromis désigne l'acte par lequel les parties soumettent à l'arbitrage un conflit actuel ; en anglais on complète le mot « submission » en lui adjoignant les termes : « future difference » ou « actual difference », c'est-à-dire que l'acte peut porter sur un différend actuel ou sur un différend futur que peuvent faire prévoir les relations des parties. Le mot français compromis traduit exactement la première de ces expressions ; pour traduire la seconde le terme approprié doit être clause compromissoire. Mais cette distinction fort importante en droit français, présente beaucoup moins d'intérêt en droit anglais, car la législation ne distingue pas entre le compromis et la clause compromissoire. Nous traduirons donc le mot « submission » par compromis, mais nous saurons que le domaine du compromis de droit anglais est plus étendu que celui du compromis de droit français. Cependant il s'agit bien du même contrat ; les parties, la cause, restent identiques dans les deux cas, mais dans l'un, l'objet est limité aux litiges pré-

sents, tandis que dans l'autre il comprend les litiges présents et futurs ; cette différence porte sur l'étendue du contrat, non sur sa nature.

Le compromis, ou contrat d'arbitrage, est l'acte par lequel deux ou plusieurs personnes conviennent que leur différend sera porté, non devant les juridictions ordinaires, mais devant des arbitres de leur choix. De la définition du compromis découlent ses caractères : c'est un contrat synallagmatique et consensuel, c'est-à-dire existant par la seule volonté des parties, en conséquence il devrait être soumis aux règles édictées par les contrats en général. Dans les deux législations qui nous intéressent ces règles offrent cependant de nombreuses et importantes dérogations ; elles se justifient par le fait que le compromis tend à créer un état de choses somme toute anormal, puisqu'il a pour but de soustraire un litige à la juridiction régulièrement compétente. La loi française se montre d'ailleurs particulièrement sévère.

Un jugement de la Cour de cassation du 9 juillet 1928 pose comme un fait acquis le caractère contractuel du compromis : « En cas d'arbitrage volontaire la sentence a comme le compromis un caractère contractuel¹ ». On peut se demander si le compromis tel que nous l'avons défini, est essentiellement original ou s'il peut être rapproché d'autres contrats avec lesquels il présente certaines analogies. Nous allons rechercher dans les deux législations les contrats qui peuvent lui être comparés.

I. LÉGISLATION FRANÇAISE

Peut-on confondre les arbitres avec les experts et en même temps les contrats qui les désignent. Il ne semble pas que cela soit possible car leurs fonctions diffèrent. L'expertise consiste à charger des personnes compétentes de faire,

1. D. P. 1928-1-131 avec note de M. L. Crémieu, professeur à Aix.

en vue de la solution d'un procès, des constatations qui exigent des connaissances spéciales ; le résultat de ces constatations est communiqué au Tribunal. Comme dans un arbitrage le point litigieux est porté devant des particuliers compétents en la matière qui doivent rendre une décision susceptible de trancher ou de prévenir la constatation. Mais suivant les cas la valeur de cette décision change : le rapport des experts ne lie pas les juges, au contraire la décision des arbitres s'impose aux parties, ce n'est plus un avis, c'est un jugement. Cette distinction sert de critérium pour savoir s'il s'agit d'un contrat d'expertise ou d'un compromis ; les parties peuvent employer à tort l'un ou l'autre terme, les pouvoirs qu'elles leur confèrent indiquent si l'on se trouve en présence d'experts ou d'arbitres. Lorsque les parties conviennent d'être liées par la décision des experts qu'ils ont choisis, il s'agit en réalité d'un compromis ; ainsi en décident un arrêt de la Cour de Lyon du 5 juin 1813 et un jugement du Tribunal de Toulouse du 3 mars 1892. Les juges peuvent considérer comme un compromis la clause d'un contrat d'assurance par laquelle les parties s'étaient engagées le cas échéant à s'en remettre à des experts pour évaluer les dommages résultant de l'incendie¹. L'art. 159 du Code civil déclare « qu'il (le prix d'une vente) peut cependant être laissé à l'arbitrage d'un tiers » ; en ce cas là il n'y a pas estimation, mais bien arbitrage.

Il est un autre contrat, qui présente des ressemblances avec le compromis, c'est la transaction que l'article 2044 définit ainsi : « Un contrat par lequel les parties terminent une contestation née ou préviennent une contestation à naître. « Le compromis a aussi pour but de terminer une contestation née ou de prévenir une contestation à naître. Les articles 2045 du Code civil et 1004 du Code de procédure civile exigent la même capacité pour transiger

1. Cour de Cassation, 7 mars 1888 ; p. 1888, 1, 102.

et pour compromettre, il faut avoir la libre disposition des droits en question. A côté de ces points il en existe d'autres sur lesquels transaction et compromis se différencient très nettement : avec le compromis les parties s'en remettent à des arbitres tandis que dans la transaction elles sont leurs propres juges. La transaction termine ou prévient la contestation par un sacrifice réciproque que s'imposent les parties ; or, dans l'arbitrage, le sacrifice peut n'être pas réciproque, il n'est pas consenti par les parties, il est ordonné par l'arbitre qui seul à un rôle actif. La transaction contient l'accord des parties et les conditions auxquelles se résoud la contestation ; le compromis au contraire ne touche pas au fond du droit en litige, il détermine le mode suivant lequel une solution sera apportée, mais il ne fait en rien présumer de cette solution. Il importe peu que les préambules de l'acte soient ceux d'une transaction si ses traits sont d'un compromis. La clause insérée dans un acte constituant une transaction et par laquelle des experts sont chargés de procéder en dernier ressort aux opérations d'une liquidation et d'un partage de succession, constitue un compromis soumis aux règles, non des transactions, mais des arbitrages. Le terme arbitrage n'est pas nécessaire suivant une décision de la Cour de Lyon du 28 juin 1881.

II. LEGISLATION ANGLAISE

En droit anglais l'arbitrage se distingue également de l'expertise ou « valuation » et de la transaction ou « compromise »¹.

Malgré leurs analogies on ne saurait confondre arbitrage et expertise. M. W.-T. Creswell les différencie ainsi : « Lorsqu'un litige est soumis à une tierce personne qui

1. Il faut remarquer que le terme « compromise » malgré son apparente analogie avec le mot français compromis n'a pas le même sens, il ne se traduit pas par *compromis* mais par *transaction*.

devra lui donner une solution après enquête, c'est-à-dire après avoir entendu des témoignages, il s'agit d'un arbitrage ; mais si une question de valeur est soumise à un tiers afin d'obtenir son opinion personnelle sur ce seul point, il s'agit d'une expertise ».

Dans l'affaire *Daw* du contre *Hartcup*¹, *Esher M. R.* dit que le mot arbitrage doit être pris dans le sens d'une procédure judiciaire dans laquelle l'arbitre doit entendre les parties et leurs témoins et rendre un jugement ; l'expert utilise des connaissances techniques et ne juge pas. C'est donc le caractère juridictionnel qui distingue essentiellement l'expert de l'arbitre en droit anglais comme en droit français. Les termes employés par les parties importent peu : une convention décidait la nomination de deux experts et d'un tiers arbitre pour résoudre une contestation conformément à la loi sur l'arbitrage de 1889 ; la Cour décida de corriger les termes de la convention car il s'agissait bien d'un arbitrage, une enquête judiciaire devant avoir lieu². L'intérêt de la distinction réside en la différence existant entre la promesse de compromettre qui est exécutoire conformément à la loi de 1889 et la convention d'expertise qui ne l'est pas. Au contraire du droit français la sentence de l'arbitre peut être mise de côté par la Cour et l'avis de l'expert ne saurait l'être.

Comme dans la législation française, on distingue en droit anglais le compromis de la transaction en raison de la fonction juridictionnelle que celui-ci confie à l'arbitre. Le caractère purement privé des affaires civiles permet aux parties de transiger à tout moment de la procédure ; mais le juge reste neutre, ce sont les parties qui décident elles-mêmes les conditions de l'accord.

1. *Dawdy, v. Hartcup*, 53 L. T. 800, 1885.

2. *Taylor et Yelding*, 56 Sol. Jour. 253, 1912.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE VALIDITÉ DU COMPROMIS

Pour qu'un contrat soit valable, il existe dans toute législation un certain nombre de conditions qui doivent être remplies ; elles peuvent porter sur le fond du droit ou, sur la forme de l'acte ; elles constituent des garanties vis-à-vis des parties et des tiers et tendent à assurer l'expression et la conservation de l'exacte volonté des parties. Le contrat d'arbitrage est en droit français comme en droit anglais soumis aux règles générales sur la validité des contrats. Mais en droit français le Code de procédure civile exige que le compromis satisfasse à des conditions spéciales ; il se montre plus sévère afin de protéger les parties qui vont renoncer aux garanties offertes par l'organisation judiciaire.

I. CONDITIONS DE FOND

Nous examinerons successivement les conditions de fond dans les deux législations ; contrairement à la méthode que nous avons adoptée, nous commencerons par le droit anglais car il ne fait qu'appliquer au compromis le droit commun de contrats tandis que le droit français édicte pour lui des conditions particulières.

A. *Droit anglais.*

Il convient de considérer tour à tour les conditions relatives à l'objet, aux parties et au pouvoir de compromettre.

1^o *L'objet.*

L'objet du compromis doit être un différend entre les parties ; toute discussion que les parties peuvent résoudre par une convention est susceptible d'être soumise à des arbitres. Ainsi le mari et la femme peuvent demander à un arbitre de régler les conditions auxquelles ils se sépareront, car ils ont le droit de régler valablement cette affaire par contrat ; en revanche ils ne pourraient compromettre au sujet de la nullité de leur mariage parce que cette matière ne saurait faire l'objet d'un contrat.

Les matières criminelles ne peuvent en aucun cas être soumises à des arbitres ; mais le montant de la réparation civile du dommage causé par un crime peut être déterminé par un arbitrage. En principe tous les litiges privés pourront donc faire l'objet d'un arbitrage ; il y a cependant deux sortes d'exceptions, les unes reposent sur l'illégalité, les autres sur la « fraud » que l'on peut traduire par dol. Si la matière à décider est entachée d'illégalité, aucune sentence ne saurait être rendue légalement exécutoire, et par conséquent elle ne peut obliger personne¹. Il en est ainsi lorsque le droit que veut faire valoir l'une des parties est un droit que la loi anglaise ne sanctionne pas ; par exemple deux personnes peuvent sans tomber sous le coup de la loi faire un marché qui doit procurer à l'une d'entre elles un titre ou un honneur moyennant une somme d'argent ; mais un tel contrat est contraire à l'ordre public anglais et aucune Cour ne rendra exécutoire une sentence sur ce sujet. Cependant cette règle n'est pas toujours strictement appliquée : si un certain nombre de points comprenant des

1. Smith Concy et Brunet, v. Berther Gray sl', 112 L T p. 917 (L A) par Lord Cozens, Hardy, M R, 1915.

questions de fait et de droit sont résolus par une seule sentence, et si à ce moment l'une des parties allègue que la partie adverse a obtenu le bénéfice d'un contrat illégal dans le règlement de l'affaire, la Cour refusera probablement de rouvrir le tout pour vérifier ce seul point, à la condition que ce point soit de peu d'importance relativement au reste. Dans le cas de l'affaire Wohlenberg contre Lagernau il s'agissait d'une assurance pour un voyage dans un port ennemi, ce qui est un contrat illégal ; mais cette question ne constituant qu'un point peu important de la sentence, la Cour refusa de la revoir tout entière en raison de cette nullité possible¹.

En matière de dol les Cours réprouvent un règlement privé lorsqu'il s'agit d'une accusation aussi grave, et elles estiment qu'il ne doit pas y avoir d'enquêtes secrètes dans une affaire qui touche à la réputation d'un homme. « Les lianes rampantes de l'accusation sans fondement doivent se dessécher et mourir à la lumière éclatante de la Cour », dit Russel au sujet de l'arbitrage². Lorsque l'accusation ne porte pas directement sur le dol mais sur une matière voisine, les Cours ont tendance à autoriser l'arbitrage que le défendeur peut préférer, elles interviennent toujours lorsque l'action de dol est principale.

2° *Les parties au compromis.*

Un compromis est un contrat : « Toute personne qui possède un droit dont elle peut disposer est capable de soumettre à l'arbitrage les questions afférentes à ce droit³ ». On doit ajouter un bref commentaire sur les personnes qui n'ont pas en Angleterre la libre disposition de leurs droits.

Un mineur n'est pas lié par un compromis à moins que ce compromis ne soit partie intégrante d'un contrat fait dans l'intérêt évident du mineur, soit que le mineur y engage ses services dans des conditions raisonnables, soit

1. Worlenterg, v. Jageman, 6 Taunt 251, 1815.

2. Russel *On arbitration and award*.

3. *Ibid.*

que le compromis ait pour but de fournir au mineur ce qui est nécessaire à sa subsistance. Même après sa majorité le signataire peut attaquer la validité d'un compromis. La situation du majeur partie au compromis avec un mineur est identique à celle d'un majeur qui a conclu un contrat quelconque avec un mineur ; si une autre des parties au compromis était capable il est lié ; lorsqu'il n'en est pas ainsi, ou lorsque le contrat appartient à l'un des cas cités plus haut, enfin s'il n'y a pas eu acte solennel, le majeur n'est pas tenu car il n'y avait pas « consideration » dans le contrat ; nous traduirons le mot « consideration » par le mot cause en admettant le cas d'un contrat synallagmatique où la cause est représentée pour chaque partie par la prestation de l'autre partie.

Parmi les aliénés il faut distinguer : ceux qui ont toujours été fous, incapables de compromettre comme de contracter ; ceux qui ont perdu la raison et qui se trouvent dans la situation des mineurs ; les « lunatics so found » qui sont capables d'agir seuls, et dont les intérêts sont confiés à un « committee ». La Cour peut autoriser celui qui agit au nom de l'aliéné à souscrire un compromis ; mais pour que le fou soit tenu il faut que l'autorisation soit donnée avec l'assentiment du Lord Chancellor.

Les sociétés enregistrées sont autorisées à compromettre par la loi de 1908 ; en ce cas la société doit être considérée comme une personne.

Depuis 1882, les femmes mariées ont la libre disposition de leurs droits, elles peuvent donc compromettre ; leur régime matrimonial peut comporter de restrictions non quant à leurs pouvoirs, mais quant aux biens sur lesquels la sentence pourra être exécutée, la femme ne pouvant en effet disposer que de ses propres.

Il n'y a pas d'objections à ce que le failli signe un compromis, mais la sentence ne sera pas exécutoire sur ses biens¹.

1. Milnes and Robertson, 15. C. B. 451, 1854.

3° *Le pouvoir de compromettre.*

Les représentants (trustee, exécuteur testamentaire, administrateur, mandataire), ont-ils le droit de soumettre à l'arbitrage les litiges concernant les biens qu'ils gèrent pour autrui?

Sur différents points la question est résolue affirmativement par la loi.

Les trustees, administrateurs et exécuteurs testamentaires sont autorisés à soumettre à l'arbitrage tout différend concernant les intérêts dont ils sont chargés à moins que l'acte instituant le trust ne contienne une disposition contraire¹. Il existe une exception en matière de faillite : une permission spéciale du comité d'inspection chargé de diriger l'administration des biens du failli est nécessaire pour que le trustee puisse compromettre.

Avant la loi de 1890 sur les sociétés, l'associé ne pouvait lier la société par un compromis ; aujourd'hui la validité du compromis est une question d'espèce qui dépend de la coutume propre à chaque profession en matière d'arbitrage ; le compromis est valable si l'arbitrage est la manière habituelle de résoudre les litiges où cette société est partie ; en dehors de ce cas un associé n'engage pas la société en souscrivant un compromis s'il n'est pas régulièrement habilité pour cela ; c'est à la personne qui veut se prévaloir du compromis à prouver que l'arbitrage est la solution habituelle des litiges de la société.

Le mandataire doit être autorisé par le mandant pour signer valablement un compromis. Il faut que le pouvoir autorisant le mandataire à compromettre corresponde à la forme du compromis : si le compromis est un acte authentique, la procuration doit être donnée par acte authentique. Pour que l'acte soit soumis à la loi de 1889 le pouvoir doit-il être donné par écrit ? Probablement non, d'après M. R.S. Ba-

1. Partnership Act., s. 5 et s. 6, 1890.

con ; il n'existe pas de décisions sur ce point, mais il est plus prudent pour le mandataire d'avoir un pouvoir écrit. Un cas particulier, mais fréquent est celui de l'« *adviseur legal* » ; un « *solicitor*¹ » un « *counsel* » peut au cours d'une affaire compromettre sur les intérêts dont il est chargé ou prendre l'initiative de consentir aux propositions de la partie adverse pendant l'arbitrage ; ce faisant il lie son client. Comment ce pouvoir lui est-il conféré et quelles en sont les limites ? Le « *solicitor* » n'a pas qualité pour décider un arbitrage, avant toute autre mesure par le fait même qu'il accepte de plaider pour son client, lorsque l'action est commencée sa position est différente ; on peut admettre alors que le « *legal adviseur* » a reçu de son client le pouvoir de mener l'affaire pour le mieux et l'arbitrage peut être le meilleur moyen d'y mettre fin². Un client a le droit de limiter les pouvoirs de son « *legal adviseur* », mais quelle sera l'attitude de la Cour si l'avocat dépasse délibérément ses pouvoirs ? La Chambre des Lords a clairement décidé que les avocats sont libres d'agir ou non, le fait que le pouvoir a été dépassé ne justifie pas l'intervention de la Cour.

B. *Droit français.*

Les conditions exigées par la loi française pour la validité du compromis obéissent à deux ordres de préoccupations ; tout d'abord le compromis doit comme en Angleterre se conformer aux règles générales édictées pour la validité des contrats synallagmatiques ; mais des conditions plus sévères sont exigées en outre, car la loi considère le compromis comme un contrat particulièrement dangereux puisqu'il comporte, ainsi que nous l'avons déjà fait remarquer, renonciation aux garanties offertes par l'organisation judiciaire. Cette idée explique les mesures qui limitent les pouvoirs nécessaires pour compromettre. A la différence du

1. Nous employons ici les termes anglais car il n'y a pas de mots français rendant exactement les différences entre ces deux professions.

2. Per Blackburn. *J. Strauss v. Francis* L. Q. B., p. 381, 1866.

droit anglais qui applique au compromis le droit commun des contrats nous rencontrons en droit français non seulement les conditions de validité du droit commun, mais encore des conditions spéciales plus sévères, et cela tend à traduire l'attitude des deux législations vis-à-vis de l'arbitrage.

3^o *Objet du compromis.*

Il faut que l'objet du contrat remplisse la condition essentielle de l'art. 1128 du Code civil, c'est-à-dire que ce soit une chose dans le commerce. Le compromis ne saurait concerner des biens du domaine public par exemple, non plus que le règlement d'une succession non ouverte ; il en est ainsi dans tous les cas où un texte spécial déclare une chose hors commerce. Mais, en outre, l'art. 1004 du Code de procédure civile énumère une série de matières particulières qui ne doivent pas faire l'objet d'un compromis ; puis il émet une règle plus générale interdisant l'arbitrage dans toutes les matières communicables au Ministère public.

Nous rechercherons d'abord quel est le domaine où intervient en droit civil le Ministère public. Il est un certain nombre de cas où la loi exige que les affaires soient communiquées au Ministère public ; suivant les espèces les motifs qui justifient cette intervention sont différents : tantôt le Ministère public intervient dans l'intérêt général car la matière touche à l'ordre public, tantôt il intervient afin d'assurer la protection de l'une des parties chez qui la loi reconnaît un état d'infériorité. En tout cas l'interdiction de l'art. 1004 est justifiée : il ne peut pas exister de Ministère public devant les arbitres qui constituent un tribunal privé ; soumettre à ce tribunal l'une des affaires énumérées à l'art. 83 du Code de procédure, serait priver les parties d'une garantie que le législateur a estimée nécessaire ; or cela ne doit pas être possible puisque ces mesures ont pour but d'assurer le maintien de l'ordre public et la protection des incapables. Le respect des règles de procé-

ture suffirait à motiver les dispositions de l'art. 1004, mais on peut croire que le législateur a eu une autre pensée : il a tenu à assurer aux parties et l'intervention du Ministère public, et la juridiction des tribunaux de l'État ; c'est une manifestation du sentiment de défiance que les législateurs éprouvent pour l'arbitrage, et cela explique que par l'art. 1004, la loi ait ajouté à l'énumération de l'art. 83. En plus des cas communicables au Ministère public, l'art. 1004 énumère les dons et legs d'aliments, les séparations entre mari et femme, divorce, questions d'état. Ce sont encore là des cas qui intéressent l'ordre public, les mineurs et des gens ayant besoin de protection.

Nous chercherons à dresser une liste des cas où l'arbitrage est impossible :

1^o Le Ministère public intervient dans un certain nombre de procédures en raison de la nature même de ces procédures et dans l'intérêt de l'ordre public. Les parties ne pourront demander à un arbitre de régler entre elles des questions portant sur un déclinatoire pour incompétence, ou un règlement de juge ;

2^o « Seront communiquées au Procureur de la République les causes qui concernent l'ordre public, l'État, les domaines des communes, les établissements publics, les dons et legs au profit des pauvres (art. 83) ».

3^o Les causes qui concernent l'état des personnes sont communicables et l'art. 1004 spécifie que l'on ne peut compromettre sur les séparations entre mari et femme, divorce, questions d'état. On peut se demander pourquoi l'art. 1004 mentionne les questions d'état puisqu'il renvoie ensuite à l'art. 83.

D'ailleurs, par une disposition impérative, l'art. 326 du Code civil attribue une compétence exclusive aux tribunaux civils pour les questions d'état.

Bien qu'elles ne soient pas communicables au Ministère public, les questions de divorce ou de séparation entre époux présentent une telle importance au point de

vue de la famille que le législateur a voulu leur assurer la juridiction des tribunaux civils. Nous remarquerons ici une différence avec le droit anglais puisqu'un arbitre n'a pas le droit de régler les conditions d'une séparation entre mari et femme ;

4^o Sont communicables au Ministère public les causes qui concernent les tutelles, celles des femmes non autorisées par leur mari, où même autorisées, lorsqu'il s'agit de leur dot et qu'elles sont mariées sous le régime dotal ; les causes des mineurs, et généralement toutes celles où l'une des parties est défendue par un curateur, d'après le Code ; la loi de 1838 ajoute : « Le Ministère public sera entendu dans toutes les affaires qui intéresseront les personnes placées dans un établissement d'aliénés, lors même qu'elles ne seraient pas interdites. » De cette énumération on peut conclure que tous ceux dont les causes sont communicables au Ministère public sont des incapables que la loi n'autorise pas à agir seuls, qu'elle fait représenter ou assister. L'intervention du Ministère public et à plus forte raison l'interdiction de compromettre sur les causes qui intéressent les incapables complètent le système de protection organisé par la loi ;

5^o Les causes concernant ou intéressant les personnes présumées absentes sont communicables au Ministère public et par conséquent ne peuvent faire l'objet d'un compromis ;

6^o Enfin l'art. 1004 interdit de compromettre sur un point particulier, les dons et legs d'aliments, logement, vêtements. Il faut supposer un donateur qui tient à assurer le vivre et le couvert à une personne nécessiteuse ; cette disposition complète bien le système que l'art. 581 organise en faveur des pensions alimentaires lorsqu'il les déclare insaisissables ; en raison du caractère de nécessité que présentent ces dons et legs le législateur a voulu que les litiges s'élevant à leur sujet fussent jugés avec toutes les garanties que peut offrir l'administration judiciaire.

2^o *Capacité de compromettre.*

Quelles sont les personnes qui peuvent être parties à un compromis?

« Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition », dit l'art. 1003. Le fait de compromettre implique la faculté de s'obliger, d'aliéner et d'ester en justice. N'ont pas la libre disposition de leurs droits les individus dont la capacité est restreinte sur l'un de ces points ; la capacité étant la règle, toute incapacité doit être prévue et réglementée par la loi. Il convient donc de rechercher les individus chez qui la loi limite la faculté d'exercer leurs droits, afin d'examiner leur capacité vis-à-vis du compromis. Il faut considérer d'abord les individus titulaires d'un droit, mais ne jouissant pas d'une pleine capacité d'exercice ; nous étudierons ensuite ceux auxquels une situation contractuelle donne la faculté d'exercer un droit dont ils ne sont pas titulaires, c'est-à-dire ceux qui représentent les titulaires du droit.

A. Quels sont les individus dont la loi restreint la capacité?

1^o En raison de son âge, le mineur est totalement incapable : il n'a pas la disposition de ses droits patrimoniaux, il ne peut ni s'obliger ni ester en justice, il ne peut donc compromettre ;

2^o Par l'émancipation le mineur acquiert une capacité restreinte à la « pure administration ».

Le compromis n'est pas un acte de « pure administration ». Pour les autres actes le mineur doit être assisté d'un curateur et peut même être tenu de solliciter l'autorisation des pouvoirs de haute tutelle. Étant donnée la gravité de l'acte de compromis il faudrait lui appliquer les conditions les plus strictes ; mais tout ce qui concerne les curatelles est, ainsi que nous venons de le voir, communicable au Ministère public et ne peut par conséquent faire l'objet d'un compromis. Il est un cas particulier, celui du mineur éman-

cipé habilité pour faire le commerce conformément aux art. 487 du Code civil et 2 du Code de commerce ; il jouit d'une capacité entière pour les faits relatifs à son commerce car il est « réputé majeur » dans ce cas précis. Étant réputé majeur il est capable de compromettre pour tout ce qui touche son commerce l'art. 1308 du Code civil confirme cette disposition. L'art. 6 du Code de commerce l'autorise à engager et à hypothéquer ses immeubles il peut même les aliéner, mais il doit suivre les formalités prescrites par les art. 457 et suivants du Code civil. Le compromis s'assimile à l'aliénation, la cause devient communicable au Ministère public. Deux points sont certains : le mineur émancipé peut compromettre en matière commerciale, il ne le peut pas dans tous les cas où il doit être assisté de son curateur. Mais quels sont ses pouvoirs relativement aux contestations qui peuvent naître des actes de pure administration ?

Les auteurs ne sont pas d'accord sur ce point. D'après le *Traité de procédure* de Garsonnet, le mineur émancipé ne compromet valablement qu'au sujet de ses opérations commerciales ; ce cas excepté tous ses procès sont communicables au Ministère public car il ne peut agir en justice sans l'assistance de son curateur. Nous trouvons l'opinion opposée dans l'*Arbitrage* de Bioche et dans le *Traité de procédure* de Boitard, Colmet, Daage et Glasson (t. II, n. 1177). Par application de l'art. 481 du Code civil, le mineur peut compromettre sur les contestations qui concernent ses revenus, baux de moins de 9 ans et actes de pure administration. En effet la jurisprudence autorise le mineur à exercer sans l'assistance de son curateur les actions mobilières ayant trait aux opérations rentrant dans la pure administration

3^o La loi organise la protection des aliénés interdits ou internés en restreignant leur capacité ; étant incapables d'agir ils sont à plus forte raison incapables de compromettre ;

4° Le prodigue ou le faible d'esprit ne sont pas totalement incapables ; ils sont protégés dans certains cas contre la prodigalité ou la faiblesse d'esprit par l'assistance d'un curateur. Le prodigue peut-il compromettre sur les biens dont il a la libre disposition, c'est-à-dire sur ses revenus ? D'après Bioche il le pourrait comme le mineur émancipé. Cependant il existe une différence considérable entre le mineur et le prodigue : le mineur émancipé peut intenter seul une action mobilière, le prodigue ne peut jamais plaider sans l'assistance de son conseil judiciaire d'après l'art. 499 du Code civil.

On peut donc en conclure qu'il est incapable de compromettre ;

5° La femme mariée n'a pas la libre disposition de ses droits. Peut-elle compromettre et à quelles conditions ?

L'autorisation du mari relève la femme de son incapacité, par conséquent la femme autorisée par son mari peut compromettre ; elle ne le peut pas avec autorisation de justice car la cause devient communicable au Ministère public. L'autorisation du mari est nécessaire pour la femme séparée de biens ; la femme dotale ne peut jamais compromettre sur ses biens dotaux, mais elle peut compromettre sur ses biens paraphernaux avec l'autorisation du mari.

La femme qui exerce une profession distincte de celle de son mari jouit, conformément à la loi de 1906, du droit de disposer librement de son salaire ; elle exerce en justice toutes les actions qui concernent ses biens réservés ; elle peut donc compromettre sur ces biens.

La femme commerçante peut compromettre avec l'autorisation de justice vu l'absence de Ministère public devant les tribunaux de commerce.

La femme séparée de corps retrouve sa pleine capacité.

6° L'héritier bénéficiaire compromet valablement, mais par ce fait même il devient héritier pur et simple ;

7° Le commerçant en faillite cesse d'avoir la libre disposition de ses biens et ne saurait compromettre ;

8° Le débiteur qui a fait cession de biens conformément aux art. 1265 à 1270 du Code civil, est dessaisi de ses biens et ne peut plus compromettre ;.

9° Les biens de l'individu condamné par contumace sont mis sous séquestre comme ceux de l'absent.

B. On peut se demander quels sont les pouvoirs de ceux qui ont pour mission d'assister ou de représenter les incapables, et d'une manière plus générale, de tous ceux qui par leurs situations de représentants disposent de droits dont ils ne sont pas titulaires.

1° Conformément aux art. 83 et 1004 du Code de procédure civile les tuteurs et curateurs ne peuvent jamais compromettre. Le père administrateur légal des biens du mineur ne peut non plus compromettre sur les biens du mineur mais il peut compromettre sur les revenus et fruits des biens dont il a la jouissance légalement ;

2° Le mari n'a pas le droit de compromettre sur les propres de la femme, car ses pouvoirs sont ceux d'un administrateur, il n'a pas le droit d'aliéner. Le mari ne peut compromettre sur les biens dotaux de la femme et cela résulte des caractères que la loi attribue aux biens dotaux. Mais il a le droit de compromettre sur les fruits et revenus des biens dont il a la jouissance ;

3° L'envoyé en possession des biens d'un absent ne peut compromettre sur ces biens, toutes les causes qui concernent ces biens étant communicables au Ministère public ;

4° Le syndic de faillite ne peut compromettre au sujet des opérations obligatoires faites sous le contrôle du juge commissaire et du Tribunal de commerce. Mais quels seront les pouvoirs du syndic si moyennant une autorisation du juge commissaire il continue l'exploitation du fond de commerce ? Ils seront déterminés par l'acte l'autorisant à continuer l'exploitation ; il peut être autorisé à compromettre ;

5° Au moyen du mandat le mandant donne au manda-

taire le pouvoir de faire quelque chose pour lui et en son nom ; le mandat peut être spécial ou général, en ce cas il n'embrasse que les actes d'administration par conséquent le mandataire ne peut compromettre cet acte dépassant l'administration. Pour le compromis un mandat exprès est nécessaire, le mandataire ne peut rien faire au-delà de ce qui est porté dans son mandat dit l'art. 1989 du Code civil, ainsi le pouvoir de transiger ne renferme pas celui de compromettre.

Dans une société par intérêts le gérant reçoit un mandat général qui exclut les actes de disposition ; le gérant ne peut les accomplir, donc il ne peut compromettre, qu'avec le consentement des associés. L'acte de société peut étendre les pouvoirs du gérant.

Les administrateurs des sociétés par actions sont aussi des mandataires généraux, les statuts de la société fixent et limitent leurs pouvoirs ; il faut donc se référer aux statuts pour savoir s'ils ont ou non le pouvoir de compromettre. Ce droit peut leur être conféré par l'Assemblée générale des actionnaires.

Dans une société en participation, l'associé agissant à l'égard des tiers comme maître de l'affaire peut compromettre.

Le liquidateur d'une société est un mandataire général dont les pouvoirs sont limités.

Les avoués, agréés, huissiers, ne peuvent compromettre s'ils ne sont autorisés par un mandat spécial ;

6° Les représentants des personnes morales publiques, États, départements, communes, ne peuvent compromettre leurs causes étant communicables au Ministère public.

Cependant l'art. 69 de la loi du 17 avril 1906 déroge à ces dispositions : l'État, les départements, les communes pourront recourir à l'arbitrage pour la liquidation de leurs dépenses de travaux publics et de fournitures. Suivant les cas une délibération du Conseil des ministres, du Conseil général, du Conseil municipal, est nécessaire à la validité du compromis.

La nullité de l'acte sanctionne les conditions de fond édictées par les art. 1003 et 1004 ; les caractères de la nullité varient suivant le but des prescriptions transgressées : lorsqu'il s'agit d'une mesure prescrite en vue de l'ordre public la nullité est absolue, au contraire si la mesure a pour but de protéger l'une des parties, la nullité est relative.

L'art. 1004 emploie les termes « on ne peut compromettre », il s'agit d'une nullité absolue.

Lorsque le compromis a été passé par un incapable, mineur, aliéné, femme mariée, il rentre dans le cas prévu par l'art. 1125 du Code civil ; cet article permet aux incapables d'attaquer leurs engagements dans les cas prévus par la loi, et il ajoute : « Les personnes capables de s'engager ne peuvent opposer l'incapacité du mineur, de l'interdit ou de la femme mariée avec qui ils ont contracté ». Le compromis sera donc frappé d'une nullité relative que l'incapable seul pourra invoquer. La jurisprudence a étendu ce système à toutes les incapacités de compromettre. Le tiers majeur ayant contracté avec un syndic de faillite ne peut faire annuler la convention en invoquant l'inaccomplissement d'une formalité édictée dans l'intérêt de la masse¹. Cependant, exception au principe de la nullité relative du compromis passé par un incapable, le compromis passé par une commune est entaché d'une nullité absolue. Mais nous relevons une décision récente du Tribunal civil du Nord, section de Lille, d'après laquelle le compromis consenti par une commune est atteint d'une nullité relative dont la commune peut seule se prévaloir².

Quelle est la situation du majeur qui a compromis avec un incapable ?

D'après Bioche il faut appliquer la règle de l'art. 1125 ;

1. Trib. civ., Nevers 16 mars 1891, D. P., 1892, 2, 215 ; Req. 11 février 1873 D. P., 1873, 1, 245.

2. Trib. civ. Nord, sect., Lille 13 avril 1929.

le consentement de la partie capable est acquis à la partie adverse, elle ne saurait se dégager et demander la nullité d'un acte librement consenti sous prétexte qu'un incapable y aurait un intérêt éventuel.

Le traité de procédure de Glasson et Colmet Daage, distingue suivant que la sentence est ou non rendue : tant que la sentence n'est pas intervenue la partie capable peut demander que le compromis soit légalement ratifié ou qu'il reste sans effet ; le compromis ne se suffit pas à lui-même, or il est de principe qu'une personne capable ne peut être contrainte d'accepter une instance avec un incapable et qu'elle peut refuser de plaider tant que l'incapacité n'est pas couverte¹. Mais après le jugement l'incapable seul peut se prévaloir de son incapacité². Le majeur est donc plus tenu qu'en droit anglais.

Lorsque le mandataire dépasse ses pouvoirs le mandant n'est plus tenu, mais il peut ratifier expressément ou tacitement les actes de son mandataire. Ceux qui ont contracté avec un mandataire muni de pouvoirs insuffisants peuvent avant que la sentence ait été rendue demander au mandat de confirmer l'acte.

II. CONDITIONS DE FORME

Pour les conditions de forme, nous trouverons entre les législations que nous étudions, des différences du même ordre que pour les conditions de fond : c'est-à-dire que le droit anglais a tendance à traiter le compromis comme la généralité des contrats, tandis que le droit français établit un régime particulièrement sévère pour cet acte.

1^o *Droit anglais.*

Aucune forme spéciale n'est exigée par la loi pour la validité du compromis. La loi de 1889 ne s'applique pas si .

1. Civ. Cass., 13 février 1849, D. 1849, 1, 42.

2. Civ. Cass., 3 mars 1863, D. 1865, 1, 225.

le compromis est oral, car on estime que les détails de la convention n'étant pas fixés par écrit constituent des sujets de désaccord. Mais le compromis oral est valable et soumis à la « common law ». D'ailleurs les parties semblent avoir tout avantage à se placer sous le régime de la loi de 1889 qui établit l'irrévocabilité du compromis si ce n'est par ordre de la justice. Les dispositions de la loi de 1889 ne sont pas d'ordre public et les parties peuvent en écarter l'application dans un compromis écrit.

Certaines mentions sont-elles obligatoires dans le compromis écrit? La section 27 de la loi définit ainsi le compromis « un accord écrit pour soumettre un différend présent ou futur à l'arbitrage, qu'un arbitre soit désigné ou non ».

L'acte écrit doit être signé des parties ; la signature de la partie contre qui le compromis devait être exécuté a été jugée nécessaire¹. Le compromis peut constituer un acte séparé, ou simplement une clause insérée dans un autre acte ; il peut aussi résulter d'un échange de lettres². La clause d'arbitrage est tantôt écrite de la main des parties, tantôt en partie écrite en partie imprimée, comme c'est le cas dans les polices d'assurance. Mais il faut prouver que la partie adverse l'a vue et acceptée. Lorsque l'acte est écrit il peut être « under-hand » ; c'est-à-dire simplement sous-seing privé ; « by deed under-seal », c'est-à-dire par acte authentique ; il arrive, bien que ce soit plus rare, que le compromis soit passé par « mutual bond », c'est-à-dire avec obligation de chacune des parties, obligation sanctionnée par une clause pénale.

Aucune mention spéciale n'est exigée il suffit que les faits litigieux soient nettement déterminés.

Le compromis doit obligatoirement porter un timbre dont la valeur est déterminée par la loi ; un seul timbre est nécessaire quel que soit le nombre des parties.

1. *Walter v. Morgan* (1792), 2 Cox. 369.

2. *Crown Steamship Company v. Admiralty commissioner* (19 86 L. J. (N. S.) K B 1444.

3. *McConnell et Reid, v. Smith* (1911), S. C. 635.

Si le compromis est écrit il est censé se conformer aux dispositions de l'annexe 1 de la loi de 1889.

Toute dérogation doit être expressément stipulée.

Les parties jouissent donc de la plus grande liberté quant à la forme du compromis.

B. *Droit français.*

En droit français au contraire le compromis doit remplir des conditions de forme déterminées.

Nous distinguerons les conditions de forme proprement dites, et les conditions relatives aux énonciations que doit obligatoirement contenir le compromis.

1^o *Conditions de l'art. 1005 du Code de procédure.*

Le compromis pourra être fait par procès-verbal devant les arbitres choisis, ou par acte devant notaire, ou sous signature privée. « La loi envisage trois formes qui toutes ont un caractère commun, elles sont écrites. On peut donc dire que le compromis doit être rédigé par écrit. Faut-il en conclure que le compromis est un acte solennel et que les formalités de l'art. 1005 sont nécessaires à la validité de l'acte? La doctrine et la jurisprudence sont d'accord pour admettre que ces conditions de forme sont exigées pour permettre la preuve de la convention. Le compromis est un acte consensuel qui est parfait par la rencontre des volontés et leur accord; mais il ne peut être prouvé que par un acte écrit. Un arrêt de la Cour de Cassation du 31 mars 1862, admet que la preuve d'un compromis peut résulter de tout document signé des parties. L'écrit « bon pour compromis », remis à des arbitres, lorsque les parties reconnaissent avoir fait choix de ces arbitres et leur avoir désigné l'objet du litige, suffit à constituer un compromis. La preuve en ce cas est complétée par l'aveu des parties¹. La remise d'un blanc-seing à des tiers pour qu'ils le rem-

1. Cour de Riom, 4 mai 1851, D. P. 52, 1, 129.

plissent d'une transaction ne tient pas lieu de compromis, c'est une transaction par mandataire. Toutefois s'il est expliqué dans un acte séparé que les parties ont remis ce blanc-seing à des arbitres pour le remplir par la décision qu'ils rendront sur un litige déterminé dans cet acte, entendant que le jugement ait tout l'effet d'une décision irrévocable, il y a là un compromis véritable avec pouvoir pour les arbitres de juger en amiables compositeurs.

La preuve par écrit exclut-elle tous les autres modes de preuve? Si l'on compare l'art. 1005 à l'art. 1582 du Code civil, on en peut conclure que la loi, pour le compromis comme pour la vente, donne une simple énumération des écrits qui peuvent servir de preuve sans pour cela proscrire l'emploi des autres modes. Cependant un arrêt de la Cour de cassation du 22 juin 1869, rejette la preuve par témoins ; on ne peut donc admettre l'analogie entre les articles précités. Au contraire les caractères communs entre le compromis et la transaction suffisent à justifier un rapprochement entre l'art. 1005 et l'art. 2044 du Code civil : la transaction doit être rédigée par écrit dit cet article, et cela s'entend généralement en ce sens que la transaction à défaut d'écrit ne peut se prouver que par l'aveu ou le serment. On n'a pas voulu que la transaction destinée à terminer un procès soit la source de nouvelles contestations livrées à l'incertitude des témoignages. Le même raisonnement s'applique au compromis ; mais le témoignage étant repoussé il n'y a pas de raisons pour ne pas reconnaître un acte dont les parties admettent l'existence : l'aveu, le serment et l'interrogatoire sur faits et articles constituent donc les preuves pour le compromis comme pour la transaction, et la preuve testimoniale demeure seule prohibée.

2^o *Conditions de l'art. 1006.* « Le compromis désignera les objets du litige et les noms des arbitres à peine de nullité » dit l'art. 1006. Il s'agit donc là de mentions obligatoires et, la loi est explicite sur ce point, leur absence entraîne la nullité du compromis.

a) La loi soucieuse de ne pas laisser s'étendre le pouvoir des arbitres, exige que les parties déterminent nettement l'objet du compromis. Une décision de la Cour de Bordeaux estime qu'une contestation est nécessaire¹. L'objet du litige doit être désigné de telle sorte qu'il ne puisse y avoir de doutes. Il s'agit là d'une question de fait ; voici quelques exemples de ce que les tribunaux estiment une désignation suffisante : un compromis est valable même lorsque les parties se sont bornées à dire qu'elles s'en rapportaient aux arbitres pour régler les contestations qu'elles leur présenteraient dans un état détaillé et signé². L'objet du litige est assez nettement désigné lorsque les parties déclarent soumettre aux arbitres le procès intenté devant un tribunal donné³. Il faut et il suffit que les parties aient pu connaître l'étendue du sacrifice qu'elles consentaient en renonçant aux juridictions de droit commun.

b) Le compromis doit contenir le nom des arbitres à peine de nullité ; mais on peut se demander quel est le degré de précision exigé dans leur mode de détermination.

Lorsque l'arbitre est désigné par son nom et par sa fonction il ne saurait y avoir discussion. Mais il peut être désigné par sa fonction seulement, le président ou les membres d'une Chambre de commerce ou d'un corps syndical, par exemple ; enfin le choix de l'arbitre peut être laissé à une personne donnée. La jurisprudence interprète cette condition dans un sens large et admet la validité du compromis toutes les fois qu'il n'y a pas de doutes sur l'identité de l'arbitre choisi, qu'il soit désigné par son nom ou par sa fonction. Il a été admis que les parties pouvaient confier le choix du tiers-arbitre aux arbitres déjà désignés ou au Président du Tribunal. La nullité⁴ résultant de l'inobserva-

1. Bordeaux, 9 janvier 1832, Répertoire Dalloz, Arbitr., 54.

2. Bourges, 14 juillet 1830, Rep. D. 411, arbitrage.

3. Bordeaux, 22 mai 1832, R. S., arbitr., 242.

4. Cass., 21 juillet 1894, D. 1894, 1, 61.

tion de l'art. 1006 n'est pas d'ordre public ; l'omission du nom des arbitres peut être couverte par une désignation ultérieure faite d'un commun accord entre les parties.

En outre la jurisprudence s'est appuyée sur les dispositions de l'art. 1006 pour motiver la théorie prohibant la clause compromissoire ; mais au point de vue de l'arbitrage cette clause a un rôle si important qu'elle fera l'objet d'un chapitre spécial.

CHAPITRE III

LES EFFETS DU COMPROMIS

Les effets du compromis résultent de sa nature même ; on l'a défini comme un contrat par lequel les parties s'engagent à soumettre à des arbitres le litige qui les divise. Le compromis aura donc des effets vis-à-vis des parties qui sont liées par le contrat, des arbitres à qui le contrat attribue le droit de juger, des Cours de justice qui, en raison du dit contrat, sont incompétentes pour connaître du litige. Nous retrouvons ce triple effet dans les deux législations.

A. Droits français

« Les conventions légalement formées tiennent lieu de loi à ceux qui les ont faites », dit l'art. 1134 du Code civil. Ce texte nous indique exactement quels seront les effets du compromis vis-à-vis des parties ; il aura pour elles force de loi. Nous rappelons quel est le contenu du compromis : on y trouve les noms des parties, la désignation du litige et de son objet, la constitution des arbitres et l'engagement de leur soumettre le litige. Les parties sont liées par les termes mêmes du compromis. Dans son second paragraphe l'art. 1134 ajoute que les conventions légalement formées ne peuvent être révoquées que du consentement mutuel des parties ou pour les causes que la loi autorise. Le compromis ne pourra donc être modifié, si ce n'est par un nouvel

accord des parties. C'est ce qu'exprime l'art. 1008 du Code de procédure civile.

« Pendant le délai de l'arbitrage, les arbitres ne pourront être révoqués que du consentement unanime des parties ».

Les parties ont pris l'engagement de se soumettre au jugement des arbitres ; elles doivent donc se présenter devant eux lorsqu'elles sont appelées ; si l'une des parties s'y refuse, l'arbitre jugera par défaut.

Il est possible que l'une des parties contrevenant au compromis cite la partie adverse devant le tribunal qui eût été compétent s'il n'y avait pas eu compromis. La partie adverse peut opposer l'existence du compromis et demander au tribunal de se déclarer incompétent. Mais elle devra opposer cette exception avant toute défense au fond sinon elle sera censée avoir accepté tacitement la révocation du compromis et le tribunal redeviendra compétent. En présence du compromis le tribunal doit se déclarer incompétent et renvoyer les parties à se pourvoir devant les arbitres de leur choix. Le compromis produit une sorte de litispendance et empêche les tribunaux de connaître du litige sur lequel il a été compromis. Même s'il y a urgence le Tribunal doit se déclarer incompétent¹. Au lieu d'attaquer un jugement par les voies ordinaires les parties avaient compromis sur le litige qui avait fait l'objet du jugement ; la Cour de cassation rejetta le pourvoi lui déférant le jugement sur lequel il avait été compromis².

Les arbitres sont régulièrement saisis par le compromis ; cet acte leur donne le droit de juger et en même temps il détermine les points sur lesquels portera leur juridiction. La compétence des arbitres est strictement limitée par le compromis ; l'art. 1028 du Code de procédure civile sanctionne ces dispositions : il prévoit l'annulation de la sen-

1. Cass. Civ., 2 septembre 1812, Paris 14 janvier 1843, R. D., Arbitrage 583.

2. Cass. Civ. 22 floréal, an II, R. D., Arbitrage, 573.

tence si elle a été rendue hors des termes du compromis, ou s'il a été prononcé sur choses non demandées.

Les actions se prescrivent toutes par un laps de temps plus ou moins long ; une citation en justice interrompt cette prescription ; le compromis défère aux arbitres une action qui aurait pu être intentée devant un tribunal et il interrompt la prescription comme le ferait une action en justice ; car « le compromis a pour objet d'engager une instance devant le Tribunal des arbitres et comme tel doit être assimilé à un exploit d'ajournement¹ ».

B. *Droit Anglais*

Pour l'efficacité du compromis il est nécessaire qu'il lie les parties et qu'il soit respecté par les tribunaux ; ces conditions sont remplies en droit français ; à l'heure actuelle elles le sont aussi en Angleterre ; mais ce résultat a été le fruit d'une longue et lente évolution dont il nous faut retracer les principales étapes, c'est à travers le droit anglais que nous étudierons la théorie de la révocabilité ; elle est essentielle dans l'histoire de l'arbitrage : si l'irrévocabilité du compromis n'est pas admise, l'arbitrage est condamné à perdre toute son importance ; que signifie, en effet, un compromis si les parties signataires ne sont pas tenues de le respecter ? Autoriser l'une des parties à révoquer les pouvoirs de l'arbitre à n'importe quel moment de la procédure, c'est l'autoriser à rendre le compromis inefficace et par conséquent à échapper à son engagement.

Une des plus anciennes décisions en matière d'arbitrage remonte au règne d'Edward III, en 1375². A cette époque la validité de la convention d'arbitrage est admise à la condition que les parties aient employé les formes prescrites par la loi ; et dans l'affaire précitée les juges renvoyèrent les parties devant les arbitres. Voici comment Pole justifie

1. Aubry et Rau, t. II, p. 356.

2. Brode, v. Ripple, *Hilary term* 49, Edward III Y. B.

l'irrévocabilité de l'arbitre : « Une seule partie ne peut révoquer sans l'autre, parce que l'arbitre n'est pas choisi par elle seule, mais par les deux parties conjointement ». Telle est la doctrine généralement suivie jusqu'à la fin du xvii^e siècle¹. Mais en 1670 se produit un revirement total, causé par une décision de Lord Coke qui fit autorité pendant deux siècles ; étant donnée son importance nous analyserons l'affaire Vynior.

William Wilde s'était engagé à soumettre à l'arbitrage de William Rugge Esq. toutes les difficultés à naître entre lui et Robert Vynior sur un objet donné ce compromis avait la forme d'un « bond », c'est-à-dire d'une obligation munie d'une clause pénale. Wilde ne tint pas son engagement et Vynior le poursuivit en rupture de contrat ; Wilde répondit qu'il n'était plus tenu, l'arbitre n'ayant pas rendu sa sentence dans le délai voulu ; Vynior répliqua que Wilde l'en avait empêché en le révoquant. Wilde demanda et obtint que les affaires en litige fussent jugées ; mais il s'était obligé et c'était par sa faute que son obligation n'avait pu être exécutée, puisqu'en le révoquant il avait empêché l'arbitre de juger. Vynior fut donc autorisé à recouvrer la somme stipulée par la clause pénale.

Jusqu'ici la force du « bond » a seule été mise en cause ; ce sont les arguments des parties et les considérants du juge qui traitent de la valeur du compromis. L'avocat de Wilde soutient que son client, lié par un contrat pour se soumettre au jugement de l'arbitre ne s'était pas engagé à ne jamais modifier les pouvoirs de l'arbitre, car un homme ne peut rendre irrévocable un pouvoir ou un mandat qui par leur nature sont essentiellement révocables. Lord Coke dit que Wilde est tenu parce qu'il s'est lié par « bond » ; sinon il ne serait pas tenu car *ex nudo submissione non oritur actio*. Une distinction est donc faite entre un compromis accompagné d'un pacte obligatoire et un compromis sans

1. J. H. Cohen, *Commercial arbitration and the law*.

pacte ; Lord C.-J. Coke explique ainsi cette distinction : « Dans les deux cas l'autorité de l'arbitre est révocable, mais s'il n'y a pas obligation la partie qui révoque est libre de toute charge, dans le cas contraire, elle perd la pénalité *forfaitaire* stipulée dans l'obligation, parce qu'en révoquant l'autorité de l'arbitre il n'a pas permis à l'arbitrage d'avoir lieu, et qu'ainsi il a contrevenu à son engagement ». De ces dires il résulte très nettement que le compromis ne suffit pas à créer une obligation à la charge des parties.

Vynior's case est considéré comme faisant autorité et dans Roll's Abridgement¹ nous lisons que les parties peuvent toujours révoquer, s'il y a deux défendeurs, l'un d'eux peut révoquer seul. L'influence de Lord Coke et le poids attribué à ses jugements expliquent le crédit dont a joui sa décision. Il faut aussi reconnaître l'influence du formalisme qui refuse tout effet au simple accord de volonté ; la force obligatoire de tout contrat consensuel n'est pas admise par les Cours. De plus l'art de classer et de conserver les décisions judiciaires était insuffisamment développé pour permettre d'invoquer des précédents plus anciens.

Au cours du XVIII^e siècle cette théorie prévaut, un compromis écrit ou verbal peut être révoqué à n'importe quel moment avant que soit rendue la sentence. Si ce compromis a été fait « rule of the court » il y a « contempt of the court » c'est-à-dire transgression d'un ordre de la Cour, ce qui constitue un délit. Une Cour d'équité admet difficilement la demande d'une partie qui sans raison légitime refuse de remplir sa promesse, et elle peut lui refuser le « relief ». Cependant, si l'une des parties intente une action en justice, l'existence du contrat d'arbitrage ne constitue pas une exception en faveur de la partie adverse.

La décision du Lord Chancellor Cranworth, dans l'affaire Scott contre Avery, vint modifier la jurisprudence. La loi de procédure de 1854 pose également que les parties

1. Roll's Abridgement, t. II, p. 331.

à un compromis se verront refuser par la Cour tout droit d'action, s'il est établi qu'il n'existe aucune raison pour que les matières en question ne puissent faire l'objet d'un arbitrage. Lord Cranworth s'exprime ainsi : « Si les parties soumettaient une affaire à l'arbitrage d'un tribunal privé, l'une d'elle pouvait avant 1854 révoquer le compromis ; oserai-je dire que cet état de choses était irrationnel, j'ajoute même qu'il était absurde ; maintenant la loi a été rectifiée et l'on peut dire qu'aucune des parties à un compromis ne peut arrêter un arbitrage sans avoir obtenu une autorisation d'une Cour de justice. » Le baron Martin confirme l'opinion du Lord Chancellor Cranworth ; cependant il se rétracte dans l'affaire *Mills contre Bayley* ; en 1870, malgré la loi de procédure, *Malins C.* admet la révocabilité du compromis ; Lord Esher reprend les dires de Lord Coke. Mais la loi de 1889 vient établir formellement l'irrévocabilité des arbitres lorsque le compromis est passé sous l'empire de cette loi. Lorsque le compromis est écrit les parties sont donc tenues de respecter les pouvoirs des arbitres qu'ils ont choisis ; leur situation est donc la même que celle que leur fait en droit français l'art. 1008 du Code de procédure. Restent les compromis oraux, mais il faut reconnaître que leur importance est extrêmement restreinte ; de plus la jurisprudence semble favorable à l'irrévocabilité.

Nous avons vu que les Cours ont longtemps refusé de reconnaître la force obligatoire du compromis vis-à-vis des parties. Mais le compromis produit un effet vis-à-vis des Cours de justice elles-mêmes : il crée leur incompétence pour connaître des litiges qu'il soumet à l'arbitrage. La loi anglaise n'a pas toujours admis que le compromis suffit à constituer une exception au principe de la compétence générale des Cours de justice. La Cour a édifié la théorie de l'« *Ousting the Courts of jurisdiction* » que l'on peut traduire par les termes : éviction des tribunaux compétents. Cette théorie est apparue pour la première fois devant le *King's Bench*, dans l'affaire *Kill contre Hollister*,

Les parties avaient signé un compromis ; le plaignant établit qu'il n'y avait pas eu arbitrage ; la Cour décida qu'un arbitrage commencé constituait une exception mais qu'un accord des parties ne saurait « oust the courts of jurisdiction », c'est-à-dire restreindre la compétence des cours. Dans l'affaire Mitchell contre Harris en 1793 l'opinion opposée est exprimée : « Cet accord ne prive pas plus la Cour de ses droits que le renoncement au droit d'exercer une action ». Malgré cela, l'annulation du compromis pour défendre la compétence générale de la Cour est de jurisprudence constante à la fin du XVIII^e siècle et dans la première moitié du XIX^e. En 1855, les juges de l'affaire Scott contre Avery, en même temps qu'ils établirent l'obligation des parties reconnurent que le compromis n'avait pas pour but de retirer toute compétence à la Cour. Les parties cherchent dans l'arbitrage un moyen expéditif et peu onéreux de déterminer ce qui est dû à chacune ; elles ne se privent pas pour cela de tout recours aux institutions judiciaires. Justice Coleridge dit : « Rien n'empêche les parties de convenir qu'en cas de dommages à recouvrer le taux en soit fixé par des arbitres, et jusqu'à ce que ce soit fait les parties ne peuvent intenter une action en justice ». Lord Campbell déclare ne rien trouver d'illégal dans le contrat par lequel les parties décident de ne pas intenter d'actions avant que leurs charges et dettes aient été constatées par un tribunal domestique et privé agréé par les parties. On admet donc que le fait pour ses parties de recourir à des arbitres pour déterminer leurs situations réciproques n'est pas contraire à l'ordre public. Les parties recourront à la justice pour obtenir l'exécution des décisions arbitrales ; le droit d'agir en justice est reculé jusqu'à la prononciation de la sentence, mais les parties n'y renoncent pas définitivement. A la fin du XIX^e siècle on élargit la conception un peu étroite qui avait dominé dans l'affaire Scott contre Avery et le juge Collins interprète ainsi la loi : « Nous mettons un juge en mesure d'obliger la partie

qui refuse de s'exécuter lorsqu'elle est liée par un compromis à soumettre la question de l'obligation aussi bien que celle de la somme due au tribunal arbitral ». Lord Watson estime que le compromis respecte la compétence générale de la Cour, car la juridiction de la Cour n'est pas complètement écartée par un tel contrat. Cela prive la Cour d'examiner et de décider les mérites du cas, mais elle garde la liberté de connaître des suites de l'affaire et de prononcer un décret en conformité avec la sentence. Cependant la Cour conserve le droit d'annuler le compromis dont le but est réellement « to oust the jurisdiction of the Court » ; mais la notion d'éviction de la compétence des Cours a été restreinte au point où l'acte tend à empêcher l'une des parties d'exercer ses droits conformément à la loi de 1889. Dans l'affaire *Cameron contre Cuddy*, les parties avaient signé un compromis pour faire déterminer par arbitres les sommes dues d'après un contrat antérieur ; l'arbitrage n'ayant donné aucun résultat, il fut admis que c'était le droit et le devoir de la Cour de venir au secours des parties en déterminant leurs droits ; un compromis, en effet, ne saurait constituer pour les parties une renonciation définitive au droit d'être jugées par la Cour¹. Voici comment L.-J.-Scrutton détermine les pouvoirs de la Cour : « Dans de nombreux cas les parties décident de soumettre un litige à des arbitres dont la décision sera finale et sans appel ; mais si l'une des parties intente une action, la Cour ne considérera jamais cette convention comme une exception empêchant la Cour d'entendre l'affaire. Elle examinera le cas, la convention, et arrêtera l'action ou lui permettra de suivre son cours, adoptant la solution qui lui semble la meilleure. A ma connaissance les Cours n'ont jamais accepté de se lier en posant des règles certaines qu'elles eussent été tenues d'observer »².

1. *Cameron, v. Cuddy*, 1914, A. C. 631 P. C.

2. *Czarnikow. and Cie Ltd v. Roth Schmidt et Co* (1922) 28 Com. C. p. 38, C. A.

Vis-à-vis des arbitres, le compromis a le même effet qu'en droit français, il leur confère le droit de juger le litige qu'il leur soumet. Le fait de ne pas se conformer au compromis peut entraîner la destitution judiciaire de l'arbitre et la nullité de la sentence.

CHAPITRE IV

FIN DU COMPROMIS

Dans les deux législations le compromis prend fin normalement lorsque l'arbitre a rendu sa sentence. Le but est atteint, le litige est résolu, le compromis n'a plus aucune raison d'être. Mais à côté de cette cause normale, il existe des causes accidentelles qui mettent fin au compromis ; nous les étudierons en droit français et en droit anglais. On peut les grouper sous trois chefs : celles qui tiennent à l'expiration d'un délai, celles qui proviennent des parties, celles qui résultent de la personnalité des arbitres.

I. LES DELAIS

Les parties, et à leur défaut la loi, peuvent impartir aux arbitres un délai pour accomplir leur mission ; lorsque les arbitres ont laissé s'écouler le délai fixé sans rendre leur sentence, ils perdent tout pouvoir. Le principe est le même dans les deux législations.

A. Droit français.

L'art. 1012, § 2 régit la question des délais : « Le compromis finit par l'expiration du délai stipulé ou de celui de trois mois s'il n'en a pas été réglé ».

Les parties sont donc libres de fixer elles-mêmes aux

arbitres le délai qui leur semble utile¹. C'est à défaut d'une stipulation des parties que la loi limite à trois mois le délai accordé aux arbitres.

Le point de départ du délai c'est le jour de la signature du compromis². Il serait inacceptable de faire partir le délai du jour de la constitution du Tribunal arbitral ; on rendrait pratiquement la stipulation du délai inopérante, car les arbitres seraient libres de reculer selon leur gré la constitution du Tribunal. Le délai part donc du jour de la signature du compromis, mais il s'agit d'un délai franc, le jour de la signature ne sera donc pas compté dans les trois mois³. Toutes les opérations arbitrales doivent être terminées dans le délai stipulé⁴. Il faut que la sentence soit prononcée avant l'expiration du délai ; est-il nécessaire qu'elle ait été déposée au greffe pour qu'elle soit considérée comme prononcée ? Il faut prendre le jour où elle a été réellement prononcée. Les parties sont libres de fixer un délai quelconque ; elles auront donc le pouvoir de proroger d'un commun accord le délai déterminé par le compromis ou par la loi. Cette prorogation ne comporte pas de formes solennelles : on peut la prouver par lettres, par l'aveu des parties⁵ ; on peut même présumer une prorogation tacite si les parties ont comparu et plaidé devant les arbitres, après l'expiration des délais. Le point de départ de la prétendue prorogation doit être indiqué, et il doit être antérieur de moins de trois mois à la sentence⁶.

Dans le compromis les parties peuvent donner aux arbitres le droit de proroger leurs pouvoirs. Mais les arbitres ne peuvent le faire qu'une seule fois et pour un délai ne dépassant pas trois mois. Le pouvoir des arbitres est donc stricte-

1. Cassation, 13 février 1928, S. 1928, 1, 167.

2. Cass., 1^{er} décembre 1880, Sirey, 1883, 1, 27.

3. Cass., 26 décembre 1855, Répertoire Carpeqtier, Arbitrage 661.

4. Cass., 1^{er} décembre 1868, Répertoire Carpentier, Arbitrage 671.

5. Cass., 9 juin 1868, Répertoire Carpentier, Arbitrage 671.

6. Cass. Civ., 11 janvier 1921, D. P. 1924 1. 135.

ment limité, car c'est aux parties seules qu'est réservé le droit complet de prorogation¹. Lorsqu'il y a partage et nomination d'un tiers arbitre le délai se trouve prorogé de plein droit afin de laisser au tiers-arbitre le temps nécessaire pour instruire l'affaire et la juger. L'art. 1018 du Code de procédure civile fixe le délai accordé au tiers-arbitre à un mois ; ce délai part du jour de l'acceptation du tiers-arbitre.

Les délais peuvent être suspendus, d'après l'art. 1013 du Code de procédure ; la mort de l'une des parties les suspend le temps nécessaire pour faire inventaire et délibérer. Les délais sont également suspendus, dit l'article 1015, s'il est formé inscription de faux ou s'il s'élève quelque incident criminel. Ils continuent à courir du jour du jugement de l'incident.

B. *Droit anglais.*

En général le compromis fixe le délai dans lequel la sentence doit être rendue ; s'il ne le fait pas et que l'acte soit soumis à la loi de 1889, c'est-à-dire écrit, un délai de trois mois est accordé aux arbitres par la section I de l'Annexe I de la loi de 1889.

Le texte nous donne le point de départ de ce délai ; il part non de la signature du compromis, mais du jour où les arbitres ont accepté leurs fonctions ou reçu une note écrite émanant de l'une des parties et les invitant à entrer en fonction ; enfin le délai de trois mois peut partir « au cours ou à l'expiration du nouveau délai que les arbitres... peuvent toujours... s'accorder ». Quand les arbitres doivent en référer à un tiers arbitre celui-ci a un mois pour rendre sa sentence ; ce délai part du jour où expire celui qui avait été imparti aux arbitres pour rendre leur sentence. Nous remarquerons que les délais sont les mêmes qu'en droit français ; mais leur point de départ et surtout les facultés de

1. Toulouse, 1^{er} décembre 1853, Répertoire Dalloz, Arbitrage 709.

prorogation accordées aux arbitres les rendent beaucoup moins effectifs.

Le point de départ du délai c'est l'entrée en fonction de l'arbitre ; la jurisprudence française avait repoussé cette solution ; il est vrai qu'une lettre des parties peut commencer à faire courir le délai. Les parties peuvent exclure les dispositions de la loi de 1889 sans fixer elles-mêmes des délais ; en ce cas l'arbitrage peut durer aussi longtemps que vivra l'arbitre. Lorsque le délai est expiré, les parties peuvent de leur propre gré se présenter devant les arbitres et accepter leur sentence ce qui équivaut à une prorogation tacite.

Les parties ne sont pas seules à jouir de la faculté de prorogation, la loi l'accorde à la Cour et aux arbitres.

La Cour a, d'après la section 9 de la loi de 1889, la faculté de prolonger le délai lorsqu'elle le juge nécessaire ; cette faculté peut même s'exercer quand le délai avait été déterminé contractuellement ; la Cour peut aussi valider une sentence rendue après l'expiration du délai¹. Si la Cour ne précise pas de combien elle proroge le délai, les règlements de la Cour Suprême veulent que ce soit d'un mois.

Les arbitres eux-mêmes ont d'après l'annexe I de la loi sur l'arbitrage, le droit de proroger le délai qui leur a été accordé pour rendre leur sentence. S'ils profitent de cette faculté ils doivent le faire avant l'expiration du premier délai et par un acte écrit et signé par eux. Le compromis peut les dispenser de cette formalité ; dans tous les cas ils doivent informer les parties de la prolongation qu'ils s'accordent. Le tiers-arbitre jouit du même pouvoir : ces dispositions sont tout à fait contraires à celles que nous avons précédemment examinées dans la loi française ; d'ailleurs elles suffisent à rendre vains les délais stipulés par la loi ou même par les parties : à quoi bon fixer un délai à des arbitres s'ils sont libres de les prolonger indéfiniment?

1. Lord v. Lee, 1868 SQ. B. 404.

Cet état de choses a fait l'objet d'observations de la part du « Committee on the law of arbitration » (1927 clause 5).

II. LES CAUSES QUI METTENT FIN AU COMPROMIS CHEZ LES PARTIES

D'un commun accord les parties peuvent mettre fin au compromis, mais il est irrévocable par chacune d'elles séparément. Cependant il est des cas où il survient dans la personne des parties des changements tels que la loi estime que l'arbitrage ne saurait plus avoir lieu, elle met alors fin au compromis.

A. *Droit français.*

« Le décès lorsque tous les héritiers sont majeurs ne mettra pas fin au compromis ». Étant donnée cette disposition de l'art. 1013 du Code de procédure, on peut conclure que le décès mettra fin au compromis lorsque l'un des héritiers est mineur. Est-ce qu'un changement d'état chez l'une des parties, interdiction, faillite ou déconfiture, est susceptible d'amener la fin du compromis?

Lorsqu'il s'agit d'un mandat, l'un de ces événements suffit d'après l'art. 2003 du Code civil pour entraîner la révocation puisque cesse la confiance réciproque base du mandat. Mais on ne saurait assimiler sur ce point mandat et compromis : la mort met toujours fin au mandat, nous avons vu qu'elle laissait en règle générale subsister le compromis. De plus la partie qui a compromis s'est engagée vis-à-vis de l'autre partie ; elle l'a fait régulièrement étant capable au moment où a été signé le compromis ; il semble donc qu'elle soit liée vis-à-vis de l'autre partie. Mais sera-t-il possible de procéder à l'arbitrage?

Si on envisage la situation de l'interdit il semble impossible que des arbitres soient appelés à juger un litige où un interdit est partie. Par sa nature ce litige est communicable au Ministère public, or, il n'en est pas devant les arbitres,

de plus l'interdit ne peut comparaître et le compromis est essentiellement défendu à son représentant. Sa situation est en tous points assimilable à celle de l'héritier mineur du signataire d'un compromis : il semble donc logique de lui appliquer la solution de l'art. 1013 du Code de procédure, c'est-à-dire d'admettre que l'interdiction de l'une des parties met fin au compromis.

Le failli ne devient pas incapable de s'obliger, mais la faillite engendre une indisponibilité des biens du failli ; si donc le failli comparaisait devant les arbitres leur sentence serait inopposable à la masse des créanciers. Mais dans la faillite, « toute action mobilière ou immobilière ne pourra être suivie ou intentée que contre les syndics » (art. 442, al. 2 du Code de commerce). Le failli n'est plus apte à ester en justice soit comme demandeur, soit comme défendeur, et s'il intente une poursuite l'adversaire refusera de lier l'instance avec lui. La partie qui a passé un compromis valable avec le failli pourra se prévaloir de l'incapacité du failli à ester en justice pour refuser de comparaître devant les arbitres. Car, par le fait que le failli est incapable d'ester en justice, il devient incapable de plaider devant les arbitres.

B. *Droit anglais.*

Nous avons vu plus haut que le compromis est irrévocable pour chacune des parties séparément ; pour révoquer le compromis comme pour le conclure un accord des parties est nécessaire.

La mort de l'une des parties met fin au compromis à moins qu'une clause ne prévoie que l'acte restera en vigueur dans ce cas. La solution adoptée est contraire à celle du droit français ; cela s'explique par les différences qui existent entre les théories qui dominent le droit français et le droit anglais en matière d'hérédité. En droit français les héritiers continuent la personne du défunt et

assument ses obligations ; la loi anglaise avant de rechercher l'héritier s'occupe de la liquidation du patrimoine. L'héritier succède aux biens, mais il n'est pas le continuateur de la personne du défunt et n'est pas tenu par le compromis.

Le changement d'état de l'une des parties ne met pas fin au compromis : les héritiers mineurs ne sont jamais liés ; et les représentants des aliénés peuvent être autorisés à compromettre. Le failli reste tenu par le compromis qu'il a signé, mais il est dessaisi de ses biens ; et la faillite peut constituer un argument suffisant pour que la Cour autorise l'autre partie à révoquer¹.

III. LES ARBITRES ET LA FIN DU COMPROMIS

En la personne des arbitres, un certain nombre de causes peuvent apparaître susceptibles de mettre fin au compromis.

A. *Droit français*

L'art. 1012 du Code de procédure indique les causes qui du côté des arbitres entraînent la fin du compromis :

1° « Le compromis finit par le partage si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers-arbitre ». Lorsque les arbitres sont divisés de telle sorte qu'une décision ne puisse rallier la majorité, il leur est impossible de rendre une sentence ; si le compromis ne les autorise pas à prendre un tiers-arbitre départiteur, il n'y a pas de solution possible, d'où fin du compromis ;

2° « Le compromis finit par le décès, refus, déport ou empêchement d'un des arbitres, s'il n'y a clause qu'il sera passé outre, ou que le remplacement sera au choix de l'arbitre ou des arbitres restants ». Sauf stipulation contraire, le décès, le refus ou le déport de l'un des arbitres mettent

1. Marsh, v. Wood 1829 9 B. et C. 659.

fin au compromis ; la stipulation doit prévoir l'un des modes de remplacement énumérés dans l'article précité.

L'arbitre peut refuser la charge qui lui est proposée ; s'il l'accepte il est tenu de l'accomplir . Cependant il peut se déporter dans certains cas où il est à présumer qu'il n'est plus capable d'accomplir le mandat dont il a été chargé ; La survenance d'une cause de récusation en la personne de l'arbitre constitue une cause très légitime de déport ; il peut y avoir un empêchement moral ou matériel : la jurisprudence a considéré comme une raison justifiant la démission de l'arbitre, une fonction publique réclamant tous ses instants et ne lui laissant pas le temps d'instruire l'affaire¹. D'après l'art. 1014 l'arbitre doit se déporter avant d'avoir commencé les opérations de l'arbitrage. S'il se déporte sans raison valable au cours de l'arbitrage, il peut être condamné à verser des dommages-intérêts aux parties pour avoir empêché l'arbitrage d'aboutir ; mais il faut que les parties prouvent qu'elles ont souffert un préjudice².

3° Il est un cas qui n'est pas prévu par l'art. 1012 et qui pourtant met fin au compromis, c'est celui où survient chez un arbitre une des causes qui permettent d'obtenir sa récusation par le Tribunal.

Bien que l'art. 1012 ne la mentionne pas l'art. 1014 envisage la récusation des arbitres.

Dans l'organisation judiciaire la récusation est une procédure par laquelle une partie, sans s'opposer à ce que la juridiction reste saisie, demande que soit écarté un juge suspect de partialité envers l'un des plaideurs. La récusation d'un arbitre peut être demandée et obtenue d'après la loi ; devant les tribunaux le juge est remplacé, mais si les parties n'ont rien prévu pour le remplacement des arbitres, la récusation met fin au compromis comme la

1. Rennes, 26 juillet 1841, Répertoire Dalloz, Arbitrage 624.

2. Req., 4 novembre 1903, D. P. 1904. 1. 185.

mort ou le déport. Le Tribunal arbitral tel que l'avait organisé le compromis n'existe plus, il n'est plus possible d'obtenir une sentence valable.

Les cas et la procédure de la récusation en matière d'arbitrage seront étudiés dans le chapitre consacré à la capacité des arbitres.

B. *Droit anglais.*

Nous relevons ici une opposition absolue entre le droit anglais et le droit français : il n'y a pas de causes qui mettent fin au compromis en la personne des arbitres dans la législation anglaise.

Cela s'explique par la différence que crée entre les deux législations les exigences spéciales de l'art. 1006 du Code de procédure civile. A peine de nullité cet article exige que dans le compromis soit désigné l'arbitre. Que l'arbitre meurt, se déporte ou soit récusé, l'acte ne contient plus la désignation de l'arbitre, il prend fin. En droit anglais il n'est pas nécessaire que l'arbitre soit désigné par le compromis ; si, pour une raison quelconque, l'arbitre choisi ne peut plus remplir sa fonction, l'accord en vue de l'arbitrage subsiste, les parties sont tenues de s'y conformer et de désigner un autre arbitre. La loi prévoit le moyen de désigner un tiers-arbitre ou de remplacer un arbitre même contre le gré de l'une des parties.

1. Loi de 1889, section 6, loi sur l'administration de la justice 1920, section 16.

CHAPITRE V

LA CLAUSE COMPROMISSOIRE

On appelle clause compromissoire la clause d'un contrat par laquelle les parties s'engagent à soumettre à des arbitres tous les litiges pouvant naître de ce contrat. Ce n'est pas à proprement parler un compromis, mais bien plutôt une promesse de compromettre, car il ne s'agit pas d'un litige actuel, mais d'un litige éventuel. La distinction est très nette entre le compromis et la clause compromissoire, cependant le droit anglais englobe sous le terme de « *submission* » toute convention décidant de soumettre à des arbitres des litiges nés ou à naître. Les mêmes règles s'appliquent aux uns et aux autres. En droit français au contraire compromis et clause compromissoire ne sont pas gouvernés par les mêmes principes. C'est une différence essentielle entre les deux législations ; aussi ce chapitre traitera-t-il d'une institution très caractéristique du droit français. Il faut ajouter cependant qu'au point de vue commercial les différences entre les deux systèmes tendent à s'atténuer, ce qui s'explique par le développement des relations internationales. La loi du 20 décembre 1925 a été le résultat de l'adhésion de la France à une convention internationale ; elle a admis la validité de la clause compromissoire en matière commerciale, mesure extrêmement favorable, indispensable a-t-on même ajouté

pour le développement de l'arbitrage. « L'expérience prouve que le progrès même de l'arbitrage est lié à l'emploi de la clause compromissoire. Ce n'est pas en général quand le litige est né que les deux parties tombent d'accord volontiers pour soumettre leur différend à l'arbitrage. A ce moment-là, en effet, il est habituel que l'une des parties soit la débitrice de l'autre et il est très fréquent que le débiteur espère s'en tirer à meilleur compte en spéculant sur l'hésitation bien naturelle qu'aura son adversaire à intenter un procès à l'étranger¹ ».

L'attitude de la jurisprudence française a varié au cours du xix^e et au début du xx^e siècle à l'égard de la clause compromissoire. Il est intéressant de suivre les phases de cette évolution ; c'est pourquoi nous étudierons dans une première partie l'attitude de la jurisprudence depuis la promulgation du Code de procédure civile jusqu'à nos jours, les règles jurisprudentielles demeurent en vigueur en matière civile ; puis nous considérerons la loi de 1925 validant la clause compromissoire en matière commerciale et ses conditions d'application.

I. LA CLAUSE COMPROMISSOIRE AVANT 1925

Le Code de procédure ne contient aucun texte formel s'appliquant à la clause compromissoire ; il n'y est pas question de compromis sur des différends futurs ; de là deux conclusions possibles : la clause compromissoire est valable ou elle ne l'est pas. Ces deux opinions furent tour à tour adoptées et l'une comme l'autre furent justifiées par des textes du Code. En raison de l'incertitude des textes la jurisprudence a toujours été très abondante sur ce sujet surtout entre 1835 et 1860.

1. *L'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale*, par M. René Arnaud.

A. *La Jurisprudence.*

Au début du XIX^e siècle la validité de la clause compromissoire n'était pas discutée. La Cour de Cassation se prononça formellement en ce sens, le 2 septembre 1812¹. Un bail contenait la clause suivante : « Les contestations qui s'élèveront sur l'exécution de ce bail seront jugées par des arbitres, les parties s'interdisent absolument tout recours aux tribunaux ». La Cour de Paris (18 février 1812) avait cru pouvoir se déclarer compétente en raison de l'urgence que présentait une demande de rentrée en possession de l'usine. La Cour de Cassation cassa son arrêt, aucune distinction n'étant admissible et la Cour de Paris ayant violé non seulement le bail, mais l'art. 1004 du Code de procédure qui n'autorise aucune restriction au droit de compromettre. On peut remarquer que les tribunaux français étaient à cette époque plus favorables à l'arbitrage que les tribunaux anglais : la phrase de la clause précitée interdisant aux parties tout recours aux tribunaux eût été considérée comme une tentative pour évincer la compétence des Cours de justice et la Cour serait restée saisie de l'affaire.

A cette époque la clause compromissoire était d'un usage fréquent ; la loi l'autorisait formellement en matière d'assurance maritime par l'art. 352 du Code de commerce ; elle était de style dans la plupart des contrats d'assurance terrestre ; on la rencontrait souvent dans des contrats de partage ou d'entreprise ; elle figurait même dans un engagement théâtral, à propos de la représentation des *Burgraves* de Victor Hugo².

La nullité de la clause compromissoire fut soutenue devant la Cour de Cassation en 1823 pour la première fois. Le 24 novembre 1832, la Cour de Limoges annulait une clause compromissoire comme contraire à la loi. L'arrêt fondamental en la matière fut prononcé par la Cour de

1. R. D., Arbitrage, 447.

2. Paris, 7 mars 1843, R. D., Arbitrage, 447.

Cassation le 10 juillet 1843. Il rompait avec la tradition et instaurait une nouvelle jurisprudence opposée à celle qui avait dominé pendant près de quarante ans. Voici à quel sujet la Cour de Cassation avait eu à se prononcer : les polices de la Compagnie d'assurance « l'Abeille » contenaient une clause compromissoire ; après un sinistre l'assuré avait méconnu la clause et cité la compagnie devant le Tribunal civil de Lyon en paiement de la somme évaluée par les experts. La Compagnie opposa la clause compromissoire et demanda le renvoi devant les arbitres ; cependant le Tribunal de Lyon se déclara compétent ; la Compagnie fit appel et la Cour de Lyon confirma le jugement du Tribunal civil. L'affaire fut portée devant la Cour de Cassation ; l'avocat général Hello conclut à la validité de la clause compromissoire, par conséquent à l'admission du pourvoi. Mais la Chambre civile écarta les conclusions du Ministère public et rejetta le pourvoi.

Cet arrêt fut le point de départ d'un revirement complet dans la jurisprudence et sa doctrine est encore suivie aujourd'hui en matière civile¹. Mais il est un fait curieux : la jurisprudence belge se basant sur les mêmes textes que la jurisprudence française avait admis la validité de la clause compromissoire, elle ne suivit pas le revirement de la Cour de Cassation et refusa d'annuler la clause compromissoire. Les tribunaux des deux pays tiraient donc des mêmes textes des décisions diamétralement opposées².

B. *Arguments de la jurisprudence.*

Nous examinerons sur quels arguments se basa la Cour de Cassation pour permettre puis repousser la validité de la clause compromissoire.

1. Cass., 7 mars 1888. Annulation d'une clause d'assurance par laquelle les parties s'étaient engagées à s'en remettre à un expert pour évaluer les dommages, D. P., 1889, 1, 32.

2. V. Jacques Godron, *La clause compromissoire*, thèse, Paris, 1916.

La liberté est la règle pour le compromis ainsi que le proclame l'art. 1003 ; il n'y a pas de textes formels interdisant la clause compromissoire ; le droit de souscrire une clause compromissoire fait partie du droit de compromettre, droit dont les législateurs révolutionnaires ont proclamé l'intangibilité et que le Code de procédure respecte en le limitant.

Mais l'art. 1004 qui assure le droit de compromettre doit être combiné avec l'art. 1006 qui énumère les conditions de validité du compromis. L'art. 1006 indique les conditions nécessaires pour que le compromis soit valable, dit l'arrêt de la Cour de Limoges cité plus haut.

D'après un arrêt de la Cour de Cassation, « l'art. 1003 ne peut être séparé de l'art. 1006¹ ». Si l'art. 1003 autorise la clause compromissoire il faut lui appliquer l'art. 1006. Pour qu'une convention soit valable elle doit être légalement formée, or elle ne l'est pas si un élément essentiel manque. Les conditions de l'art. 1006 sont essentielles : la nullité le sanctionne. Or il est impossible que la clause compromissoire remplisse ces conditions. « Le compromis désignera les objets en litige » dit l'art. 1006. Comment désigner les objets d'un litige qui n'existe pas encore ? Un contrat est signé, les parties prévoient qu'un conflit peut s'élever au sujet de ce contrat ; mais sur quel point portera-t-il ? Supposons une vente de marchandise : des difficultés peuvent apparaître en raison de la quantité livrée, de la qualité, de l'état de la marchandise, du délai de livraison. Comment prévoir le point litigieux et le désigner dans l'acte ? Il existe des cas particuliers et simples où la chose est possible ; mais en règle générale on ne saurait désigner avec la précision exigée par la loi les objets des litiges qui peuvent naître d'un contrat.

De plus, l'art. 1006 demande que les arbitres soient nommés par l'acte de compromis. Il est difficile de choisir

1. Cass., 2 décembre 1844, R. D., Arbitrage 454.

un arbitre pour un litige qui n'est pas encore né, qui peut ne jamais naître, et qui, s'il naît, apparaîtra dans un délai indéterminé. L'arbitre choisi au moment du contrat peut, lorsque s'élèvera le litige, être mort, incapable, ou présenter des conditions de récusation. De plus cette désignation faite à l'avance risque de ne pas porter sur l'homme le plus capable au point de vue technique puisque les parties ignoreront la nature exacte du litige. Cette désignation est donc possible, mais elle n'est pas toujours pratique, et par là même elle ne correspond pas à l'esprit de l'arbitrage. Les clauses compromissoires contenaient rarement le nom des arbitres. Elles contrevenaient donc doublement à l'art. 1006.

Pour confirmer cette théorie on a fait remarquer que la loi mentionne quelques cas précis où la clause compromissoire est autorisée.

L'ancien art. 351 du Code de Commerce prescrivait une clause compromissoire obligatoire dans les contrats de société, mais il a été aboli par la loi du 17 juillet 1856.

L'art. 332 du Code de Commerce autorise la clause compromissoire en matière d'assurances maritimes, enfin l'art. 31 du Code du Travail (loi du 23 avril 1919) permet la clause compromissoire dans les conventions collectives de travail.

Pourquoi ces textes spéciaux si la clause compromissoire était légalement valable? Le législateur a cru bon de l'autoriser dans des cas donnés parce qu'en règle générale il l'a considérée comme nulle. Telle a été l'opinion de la Cour de cassation au sujet de l'art. 332 du Code de Commerce, dans un arrêt de la Chambre des Requêtes du 27 novembre 1866 elle tient l'art. 332 pour une mesure exceptionnelle qu'explique son origine historique.

Enfin l'art. 1007 doit s'interpréter dans un sens opposé à la clause compromissoire : à défaut d'un délai fixé par les parties, cet article limite à trois mois le temps donné aux arbitres pour rendre leur sentence ; or, il est impossible de

fixer les délais d'un arbitrage sur une clause compromissoire.

Cette interprétation correspond tout à fait à l'esprit du Code de procédure civile. Il est vrai que l'arbitrage avait été particulièrement apprécié pendant la période révolutionnaire, mais cette faveur cessa avec l'Empire et la nouvelle législation. Le chapitre consacré à l'arbitrage par le Code de procédure marque une réaction très nette contre les excès de la période antérieure. Il suffit de comparer les termes des lois des 16 et 24 août 1790 avec ceux de l'art. 1003 : « les législateurs ne pourront faire aucune disposition qui tendrait à diminuer soit la faveur, soit l'efficacité du compromis ». Bien que l'art. 1003 proclame la liberté de compromettre pour tout individu, sur les droits dont il a la libre disposition, les articles suivants limitent le domaine du compromis. Le droit intermédiaire traitait l'arbitrage comme la meilleure solution à tout litige, partant comme la solution à généraliser ; au contraire le compromis est l'un des actes pour lequel le Code se montre le plus sévère ; nous avons vu que la loi anglaise était beaucoup moins exigeante que la loi française. La clause compromissoire permet d'étendre considérablement l'arbitrage ; de plus elle dépouille les parties de toutes les garanties élevées par la loi : lorsque les parties signent, elles ignorent l'étendue du sacrifice qu'elles consentent en renonçant aux juridictions de droit commun. « Les exigences de l'art. 1006 sont fondées sur ce que les arbitres ne peuvent recevoir que des parties le pouvoir de juger et que s'agissant d'une juridiction volontaire et exceptionnelle elles doivent limiter les points sur lesquels les arbitres auront à statuer afin qu'elles sachent bien quelle est la portée du droit qu'elles délèguent et qu'elles puissent réclamer contre une décision qui aurait statué sur des points qui excéderaient les limites du compromis »¹. L'opinion hostile à

1. Grenoble, 18 juin 1844, D. 45, 2, 25.

l'extension de l'arbitrage qui se fait jour dans le Code de procédure a donc été reprise et soutenue par la jurisprudence et l'annulation de la clause compromissoire est l'une de ses manifestations les plus importantes.

On a comparé les effets de la clause compromissoire avec l'arbitrage forcé : l'origine de l'obligation diffère dans les deux cas, dans l'un elle émane de la loi, dans l'autre de la libre volonté des contractants, mais les effets sont les mêmes ; que ce soit contractuellement ou légalement, les parties sont tenues de soumettre à des arbitres un litige dont elles n'ont pu déterminer l'exacte étendue. La loi française ne prescrivait qu'un seul cas d'arbitrage forcé supprimé en 1856. Voici quelques appréciations sur les effets de l'arbitrage forcé extraits du rapport présenté au Corps législatif : « dans la pratique les arbitres n'ont été le plus souvent que des hommes sans autorité morale sur les plaideurs, remplaçant tout simplement les juges ordinaires et n'offrant pas les mêmes garanties... Si l'une des parties ne désigne pas son arbitre, la partie la plus diligente s'adressera au Tribunal de commerce qui lui désignera l'arbitre de la partie défaillante. Donc la partie n'a pas choisi son juge ». Critique, puis abolition de l'arbitrage forcé, annulation de la clause compromissoire, ce sont là les aspects d'un même état d'esprit. État d'esprit qui correspond d'ailleurs à celui que nous avons constaté chez les Cours anglaises, mais il disparut plus tôt et, dès la fin du xix^e siècle, l'arbitrage avait déjà en Angleterre un statut complet beaucoup plus favorable.

La clause compromissoire conserva cependant des partisans qui trouvèrent des arguments à opposer à la jurisprudence. D'après eux l'art. 1006 n'est pas applicable à la clause compromissoire, car il ne s'agit pas d'un compromis, mais d'une promesse de compromettre, contrat inomé régi par l'art. 1107 du Code civil. Plusieurs décisions avaient

avant 1843 confirmé cette thèse¹. On peut distinguer la clause compromissoire du compromis comme la promesse de vente de la vente ; on distingue la promesse de contrat du contrat lui-même parce que les mêmes textes ne s'appliquent pas à l'un et à l'autre ; si les conditions de validité étaient les mêmes il n'y aurait aucune raison de distinguer les deux sorte d'actes. Pourquoi appliquer à la promesse de compromettre l'art. 1006 qui concerne en réalité le compromis seul ? Les art. 332 du Code commerce et l'art. 31 du Code du travail peuvent aussi bien constituer des exemples de la validité que des exceptions à la nullité. Enfin il a été soutenu que la clause compromissoire n'était pas contraire à l'esprit de la loi. En 1843, l'avocat général Hello l'avait défendue devant la Cour de cassation : « Le législateur considère la clause compromissoire comme dangereuse, disait-il, ce n'est pas une raison suffisante pour qu'il l'annule. En dehors des successions la loi n'interdit pas les pactes sur les choses futures. L'arbitre n'est pas désigné au moment où la clause est passée, mais il l'est au moment nécessaire, c'est-à-dire quand le litige est né ». Ces arguments ne parvinrent pas à convaincre la Cour de Cassation ; une loi seule put faire admettre la clause compromissoire en matière commerciale.

C. *La clause compromissoire en droit civil.*

En matière civile subsiste la jurisprudence que nous venons d'étudier ; les tribunaux annulent les clauses compromissoires pour non observation des prescriptions essentielles de l'art. 1006. En revanche ils valident toute clause contenant des précisions suffisantes pour satisfaire à l'art. 1006, c'est-à-dire lorsqu'il est possible de déterminer facilement d'après la clause le nom des arbitres et l'objet du litige. Certaines conventions peuvent ne faire naître que

1. Colmar, 24 août 1835, Rép. D., Arbitrage 454 ; Lyon, 23 mars 1836, Rép. D., Arbitrage 454 ; Bourges, 21 mai 1841, Rép. D., Arbitrage 454.

des litiges très définis, de telle sorte qu'il n'y ait aucun doute sur l'objet de l'arbitrage futur. Dans ces cas précis il n'y a aucune raison pour annuler la clause ; mais ce sont là des cas d'espèce et c'est aux tribunaux de voir si les précisions apportées par la convention sont suffisantes. La Cour de Lyon¹ valida ainsi une clause compromissoire jointe à un compromis passé pour des litiges déjà nés : en outre du conflit précis sur lequel les arbitres devaient statuer, cette clause leur confiait la solution de toutes les difficultés à naître au sujet d'un compte ouvert chez un notaire à l'occasion d'une succession. Les juges ont estimé que les précisions étaient suffisantes pour que l'art. 1006 fût respecté.

L'indication de l'objet du litige est nécessaire, mais suffisante ; la mention des moyens de défense invoqués par les parties est inutile².

Plus faciles à déterminer à l'avance que l'objet du litige sont les arbitres. Rien n'empêche de les désigner nommément avant la naissance du litige comme dans l'affaire soumise à la Cour de Lyon le 3 juillet 1830. Très souvent on confie le soin d'arbitrer le litige aux personnes encore inconnues qui rempliront une fonction donnée au moment où naîtra le différend. Une telle indication est suffisante.

« On doit déclarer valable la sentence arbitrale rendue en vertu d'une clause compromissoire dans laquelle les arbitres bien que n'étant pas désignés par leurs noms le sont cependant de façon à ne laisser aucun doute sur leur individualité parce que la commission d'arbitrage et son mode de nomination sont déterminés contractuellement d'une manière précise »³. Bien qu'intraitable sur le principe de la clause compromissoire la jurisprudence est donc moins sévère pour ses applications.

1. Lyon, 3 juillet 1850, D. P., 1851, 2, 134.

2. Rouen, 21 décembre 1907, D. P. 1909, 2, 303.

3. Requêtes, 12 février 1903, D. P. 1907, P. 245.

D. *Caractères de la nullité de la clause compromissoire.*

Relativement à la nullité de la clause compromissoire une question se pose ; est-elle d'ordre public ou d'ordre privé ? Peut-elle être couverte par la volonté des parties s'ils renoncent à l'invoquer et constituent le Tribunal arbitral conformément à la dite clause ? En principe il semble bien que la clause compromissoire ne soit pas contraire à l'ordre public : si l'idée de maintenir le pouvoir juridictionnel des tribunaux a pu avoir une influence assez considérable sur la jurisprudence, c'est l'intérêt des parties qui est invoqué pour justifier l'annulation de la clause compromissoire. Il faut garantir les parties contre des engagements assumés sans en avoir bien mesuré l'étendue. Si les parties, au moment où naît le litige, désignent les arbitres et ne demandent pas la nullité de la clause compromissoire, c'est qu'ils ne s'estiment pas lésés, et logiquement il n'y a pas de raisons pour refuser de valider la clause compromissoire dans ces conditions. « La nullité de la clause compromissoire et de la sentence qui en a été la suite n'est pas opposable par la partie qui a provoqué elle-même l'exécution de la clause », dit un arrêt de la Cour de cassation¹. Une partie ne peut plus invoquer la nullité de la clause compromissoire lorsqu'elle a obtenu que fût exécutoire le jugement renvoyant devant arbitres, lorsqu'elle a accepté un arbitre ou collaboré à la constitution du Tribunal arbitral, enfin lorsqu'elle a consenti à soumettre aux arbitres les demandes principales ou reconventionnelles. Un grand nombre de décisions refusent d'annuler une clause compromissoire en se basant sur l'omission du nom des arbitres, lorsque les parties d'un commun accord ont couvert cette omission en désignant ultérieurement des arbitres².

A partir de 1913 la jurisprudence se montre un peu plus

1. Cass., 28 janvier 1840, Rép. D., Arbitrage 458.

2. Cass. Civ., 26 juillet 1893, D. P., 1894, 1, 61 ; Req., 21 juin 1904, D. P., 1906, 1, 395 ; Civ., 8 janvier 1913, D. P., 1920, 1, 53.

favorable à la clause compromissoire : ne la considérant pas comme contraire à l'ordre public, les tribunaux admettent qu'elle puisse produire des effets en France lorsqu'elle est contenue dans un contrat passé avec un étranger dans un pays où elle est considérée comme valable. Un arrêt récent de la Chambre civile de la Cour de Cassation explique et justifie ce principe. Voici l'espèce :

Mardelé, négociant aux Lacs, a, le 17 février 1925, acheté à Muller et C^{ie}, société à responsabilité limitée fondée à Strasbourg en 1921 et filiale d'une société hollandaise dont le siège est à La Haye, 100 tonnes de blé du Chili Caf. Le Havre au prix de 298 shillings la tonne ; à son arrivée au Havre, et sur refus de l'acheteur de lever les documents et d'acquitter la facture, le blé a été mis en vente et adjugé moyennant un prix inférieur au prix convenu. Le Tribunal de commerce de Vitré a condamné Mardelé à payer au vendeur la différence entre les deux prix ; ce faisant il annulait les stipulations de la convention qui soumettaient à une procédure d'arbitrage à Londres les différends à naître du contrat. La Cour de Rennes par un arrêt du 26 juillet 1926 a maintenu la nullité de la clause compromissoire. Mais la Cour de Cassation en date du 19 février 1930¹ a cassé cet arrêt en se basant sur les arguments suivants :

« Les parties, même françaises, peuvent valablement dans un contrat conclu, soit à l'étranger, soit en France, et mettant en jeu des intérêts de commerce international, déroger à l'art. 1006 qui n'est pas d'ordre public en France, se référer à une loi étrangère, la loi anglaise, et attribuer compétence aux juridictions anglaises ; dès lors les juges du fond ne sauraient en présence de cette convention se refuser à lui donner effet sous le prétexte qu'il ne peut dépendre des parties de faire régir arbitrairement les contrats par une loi étrangère dans le but d'échapper aux prohi-

1. D. M., 1930 228.

bitions de la loi française ». La loi anglaise reconnaissant la validité de la clause compromissoire, des parties françaises peuvent, en s'y soumettant, valider une clause compromissoire, et ceci est possible parce que la prohibition de l'art. 1006 n'est pas d'ordre public. Il est vrai, et nous allons le voir plus loin, que le commerce international est le point sur lequel l'utilité de la clause compromissoire semble le moins contestable.

II. ELABORATION DE LA LOI DU 29 DECEMBRE 1925

En matière commerciale internationale la nullité de la clause compromissoire constituait une sérieuse entrave au développement des relations de la France avec les autres nations. Le monde commercial ne pouvant obtenir que la jurisprudence revînt à la première interprétation des textes, entama sur ce point une campagne qui aboutit à la loi de 1925 autorisant la clause compromissoire en matière commerciale. Avant d'étudier cette loi nous voulons considérer les longues discussions dont son élaboration fut l'objet.

Sur le point qui nous occupe l'œuvre de la jurisprudence semble ne pas avoir correspondu aux nécessités pratiques. A la même époque l'arbitrage prenait en Angleterre un développement considérable : les premiers instituts d'arbitrage apparaissaient vers les années 1865 et suivantes, et la loi de 1889 donnait à l'arbitrage son organisation définitive. Après une assez longue résistance, les Cours de justice anglaise reconnurent les avantages de l'arbitrage et acceptèrent d'en faire un auxiliaire de la justice. Cette attitude paraît avoir été beaucoup plus conforme aux désirs des justiciables que celle de la jurisprudence française qui soulevait dans le monde commercial des protestations sans cesse renouvelées. Une loi seule pouvait faire admettre la validité de la clause compromissoire ; plusieurs propositions de lois furent soumises au Parlement sur ce point

entre 1904 et 1925. La première émanait de M. Flandin, sénateur et était ainsi libellée modifiant l'art. 1003 : « Toutes personnes peuvent compromettre ou s'engager à compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition ». La clause compromissoire expressément prévue devenait valable tant au point de vue civil qu'au point de vue commercial ; cette loi eût considérablement rapproché la législation française de la législation anglaise ; elle ne fut pas votée.

Le 17 mai 1908, M. Louis-Louis Dreyfus déposait une proposition de loi qui fut votée par la Chambre le 2 juillet 1908 ; elle rétablissait la clause compromissoire en matière commerciale seulement.

En 1921 un projet présenté par MM. Briand, Dior et Bonnevey admettait la clause compromissoire en matière commerciale, mais avec une restriction, interdiction de renoncer à l'appel.

En mars 1922, le Comité économique de la Société des Nations se préoccupe de rendre la clause compromissoire obligatoire dans les relations internationales. Si deux parties de nationalités différentes ont convenu de faire arbitrer les litiges à naître d'un contrat dans un pays donné, il devrait être impossible à l'une des parties d'intenter un procès à l'autre partie dans un pays autre que celui dont il a été convenu. Naturellement le Tribunal devrait avoir la preuve que l'autre partie s'était toujours prêtée à l'arbitrage et qu'en outre la législation du pays de cette même partie reconnaît et sanctionne la clause compromissoire ». Pour instaurer un tel état de choses il était nécessaire que chaque État reconnût et sanctionnât la clause compromissoire la Société des Nations ouvrit donc à la signature des États un protocole ainsi conçu :

« Chacun des États contractants reconnaît la validité entre parties soumises respectivement à la juridiction d'États contractants différents, du compromis, ainsi que de la clause compromissoire par laquelle les parties à un con-

trat s'obligent, en matière commerciale ou en toute matière susceptible d'être réglée par voie d'arbitrage, par compromis, à soumettre en tout ou en partie les différends qui peuvent surgir du dit contrat à l'arbitrage ».

Les Etats gardaient la faculté de restreindre cet engagement aux contrats qui sont considérés comme commerciaux par leur droit national. Me Clementel proposa le 13 mai 1923 la ratification de ce protocole ; il fut signé le 23 septembre 1923, le Gouvernement se réservant de soumettre une loi au Parlement.

Suivant les diverses propositions de loi, il est possible de distinguer trois degrés dans l'étendue du domaine où est proposée la validité de la clause compromissoire. La proposition la plus large demande la validité de la clause compromissoire dans tous les cas ; un projet plus restreint se limite aux matières commerciales ; enfin on demandait au moins le rétablissement de la clause en matière commerciale internationale. Cette gradation nous indique les points où la nécessité de cette réforme était très discutée, encore contestée et presque généralement admise.

Ces projets législatifs résultaient en effet d'un état d'esprit que reflétaient d'un autre côté les délibérations des Chambres de commerce. Durant les années qui précédèrent le vote de la loi de 1912, il n'y eut pas une Chambre de Commerce qui n'ait été consultée ou n'ait donné spontanément son avis. Au début toutes ne furent pas également favorables ; la Chambre de Commerce du Havre émit à ce sujet la délibération suivante : « Il y a des difficultés qui peuvent naître d'un contrat et qu'il est extrêmement désirable de voir sanctionner par une décision de justice et non par une décision arbitrale ».

Malgré cette opposition, les Chambres de Commerce favorables à la clause compromissoire forment une importante majorité ; parmi leurs délibérations nous remarquons celle de la Chambre de Commerce de Paris émise en 1921, malgré un rapport défavorable, puis celles provenant

des Chambres de Commerce de Nancy, Dunkerque, Marseille... Il faut faire une place spéciale à celle de la Chambre de Commerce de Strasbourg ; la législation allemande admettait la clause compromissoire ; le bon fonctionnement de la Chambre d'arbitrage de Strasbourg constituait un argument puissant en faveur de la clause compromissoire, et les membres de la Chambre de Commerce émirent fréquemment le vœu que la loi reconnût sa validité. M. L. L. Dreyfus auteur d'une des premières propositions de loi et partisan acharné de la clause compromissoire entreprit une très active campagne de propagande en sa faveur. Dans la plupart des villes industrielles et commerçantes il fit des conférences sur les avantages de la clause compromissoire et contribua grandement à créer un mouvement d'opinion sur ce point.

Propositions et vœux furent l'occasion de longs débats et d'âpres discussions. Si parmi les commerçants beaucoup réclamaient une réforme immédiate, la jurisprudence conservait de nombreux partisans. Les arguments que nous reproduirons ici sont empruntés aux conférences de M. L. L. Dreyfus, aux délibérations des Chambres de Commerce et surtout au débat qui eut lieu au Sénat pour le vote de la loi du 29 décembre 1925.

Si contestables que fussent les motifs de la jurisprudence, ils restaient déterminants pour les tribunaux et il était nécessaire de légiférer pour y échapper. Or les conditions du Commerce intérieur et surtout du commerce extérieur imposaient la nécessité de légiférer. La France était l'un des seuls pays où la validité de la clause compromissoire ne fut pas reconnue. Le commerçant étranger ayant contracté avec un commerçant français par une convention à laquelle était jointe une clause compromissoire, se trouvait dans une situation très désavantageuse : s'il naissait un litige au sujet de la convention, l'exécution de la clause dépendait uniquement du bon vouloir du commerçant français ; si ce dernier acceptait de désigner des arbitres et de se soumettre à leur

juridiction, les choses se passaient ainsi que le contrat l'avait prévu ; mais s'il refusait, le commerçant étranger ne pouvait poursuivre l'exécution de la clause devant les tribunaux français, ceux-ci en effet refusaient de reconnaître la validité de la clause compromissoire et de renvoyer l'affaire devant les arbitres. Au contraire le commerçant français pouvait obtenir des tribunaux étrangers le renvoi devant arbitres. Toute sécurité en la matière était donc refusée au commerçant étranger ; or un très grand nombre de contrats commerciaux contiennent une clause renvoyant pour tout litige devant une Chambre arbitrale spécialisée en la matière. « Les français peuvent être très défavorisés si on leur refuse la clause compromissoire sous prétexte que la législation française ne la contient » pas, a dit M. Clementel au Sénat. Un tel état de choses devait faire naître de graves complications. A la nécessité d'y remédier correspondait la proposition tendant à valider la clause compromissoire dans les contrats commerciaux internationaux. Mais les partisans de l'arbitrage demandèrent davantage : ils voulurent l'étendre à tous les contrats commerciaux. Ce fut l'opinion de M. H. Roy, rapporteur de la Commission du Commerce, de l'Industrie et du Travail : les litiges commerciaux requièrent célérité et compétence, ils naissent au sujet de contrats portant sur la qualité et sur la quantité de la marchandise ; or, ce sont des litiges auxquels les tribunaux ne donneront pas une solution immédiate, ils prescriront une expertise, ce qui exigera une assez longue immobilisation de la marchandise ; ces délais sont toujours fâcheux, qu'il s'agisse soit de denrées périssables soit de produits dont la valeur se modifie rapidement. L'arbitrage, et surtout l'arbitrage sur clause compromissoire, permet une solution rapide par des juges spécialisés et compétents ; le rapporteur cite l'exemple du Tribunal arbitral de Strasbourg : « Il apporte le maximum de garanties pour les parties en cause ainsi que le maximum de compétence avec le minimum de frais ».

« Au moment où le rôle des experts est de plus en plus grand dans l'administration de la justice, où souvent le travail du juge consiste à entériner des rapports, pourquoi ne pas permettre aux intéressés de se passer d'une autorité de lenteurs et de frais superflus » dit M. Jeanneney dans la discussion au Sénat. Enfin on invoqua les heureux effets produits par la clause compromissoire à l'étranger. Le fait que la presque unanimité des États l'ont adoptée n'est-il pas un témoignage probant de ses avantages?

Au cours de la discussion cette thèse rencontra de nombreux contradicteurs. L'arbitrage constitue une renonciation à la juridiction des tribunaux; cette renonciation a lieu quand est fait le contrat : dans le compromis elle est à brève échéance, donc sans inconvénients, au contraire avec la clause compromissoire, elle est à longue échéance : « C'est l'engagement à perpétuité de ne pas avoir recours aux juridictions de son pays ». (M. Coignet sénateur). Cet engagement peut être sans inconvénients s'il est déterminé et limité, ce qui n'est pas le cas. La clause compromissoire créera une nouvelle sorte d'arbitrage forcé avec tous ses inconvénients. L'inégalité entre les deux contractants est trop forte quand il s'agit d'un gros et d'un petit commerçant : l'un désigne des arbitres auxquels il confie habituellement ses litiges, l'autre ne connaît personne et ne sait comment fixer son choix, il finit par regretter les juges légaux auxquels il a renoncé. Voici sous quel aspect a été envisagé le rétablissement de la clause compromissoire « nous reverrons le faible écrasé par le fort »; il créera des corps d'arbitres professionnels, « nous reverrons les arbitres salariés par une puissante compagnie »¹.

On avait invoqué l'usage courant de la clause compromissoire à l'étranger, en Angleterre, par exemple; il est évident que les parties se soumettent très volontiers au

1. H. Rousseau pref, Poitiers, « La Clause compromise », *Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de la Seine*, 1926.

jugement des arbitres ; « cette habitude, ils l'ont prise à cause des imperfections traditionnelles de la justice anglaise. Peut-être les anglais paient-ils par ces imperfections de la justice civile les garanties que la coutume et leurs lois accordent aux citoyens devant les tribunaux répressifs... Dans ces conditions l'arbitrage est un bienfait auquel on s'explique aisément que les plaideurs aiment à recourir »¹. Avec les mêmes textes législatifs que la France, la Belgique a pris une attitude opposée ; il faut y voir un effet de l'esprit corporatif si puissant en Flandre ; les tribunaux arbitraux sont de véritables juridictions professionnelles. Mais à quoi bon introduire et multiplier en France les tribunaux arbitraux ; ils ne sont ni nécessaires ni même utiles ; si la France est un des seuls pays ne validant pas la clause compromissoire, elle est aussi l'un des seuls qui ait, des Tribunaux de commerce composés de commerçants élus par commerçants, c'est-à-dire organisés de manière à présenter les avantages des tribunaux arbitraux sans en avoir les inconvénients.

« D'ailleurs, dit le rapport présenté à la Chambre de Commerce de Paris le 24 mai 1921, la jurisprudence française n'interdit pas l'arbitrage, elle n'interdit que les excès ». Les conditions de validité sont exigées dans l'intérêt des justiciables ; la jurisprudence s'oppose à ce que soient systématiquement frappés d'incompétence des juges de carrière, entourés de garanties de savoir juridique et d'indépendance, pour être remplacés par des juges d'occasion dont la personnalité ne peut compter puisqu'ils ne sont même pas connus des parties au moment de la signature de l'acte. Une conclusion s'imposait, ne pas rétablir la clause compromissoire.

Ces objections ne suffirent pas à empêcher le vote de la loi de 1925. En matière commerciale les partisans de la

1. V. Rousseau, ouvrage précisé.

clause compromissoire eurent gain de cause ; suivant la proposition L. L. Dryfus, l'art. 631 du Code de Commerce a été modifié, il autorise les parties au moment où elles contractent, à convenir de soumettre à des arbitres les contestations énumérées au § 1^{er} de l'art. 631 lorsqu'elles viendront à se produire. Le domaine de la clause compromissoire n'est pas étendu au droit civil, et cela s'explique fort bien : les arguments qui l'ont emporté sont strictement commerciaux ; les conditions de rapidité et de compétence qu'exigent la solution des litiges nés de contrat sur marchandises sont assez rarement demandées au civil ; le rôle des experts est moins important ; enfin les exemples d'institutions d'arbitrage civil organisés à l'étranger sont peu fréquents et sans importance à côté des Chambres arbitrales créées pour les litiges commerciaux.

III. LA LOI DU 31 DECEMBRE 1925

Les nombreuses discussions dont elle fut l'objet nous font présumer l'importance qu'il convient d'attacher à la loi de 1925. Nous étudierons son domaine, ses conditions de validité et plus particulièrement ses conditions de forme, enfin ses effets.

A. Domaine de la clause compromissoire.

Quelles sont les contestations qui pourront faire l'objet d'une clause compromissoire ? Le texte de la loi s'exprime ainsi : « Toutefois les parties pourront au moment où elles contractent convenir de soumettre à des arbitres les contestations ci-dessus énumérées lorsqu'elles viendront à se produire ».

Le texte est clair, le terme ci-dessus ne peut prêter à confusion, il s'applique aux actes énumérés par les trois premiers paragraphes de l'art. 631 comme étant de la compétence des Tribunaux de Commerce. La clause compromissoire est donc possible dans les cas suivants :

1° Contestations relatives aux engagements et transactions entre négociants, marchands et banquiers ;

2° Contestations entre associés pour raison d'une société de commerce ;

3° Celles relatives aux actes de commerce entre toutes personnes.

Les articles suivants 632 et 633 complètent et précisent le troisième § de l'art. 631 en énumérant les actes réputés commerciaux ; il convient d'en dresser la liste pour définir exactement le domaine offert à la clause compromissoire. Sont donc réputés actes de commerce :

« Tout achat de denrées et de marchandises pour les revendre, soit en nature soit après les avoir travaillées et mises en œuvre, ou même pour en louer simplement l'usage.

« Toute entreprise de manufacture, de commission, de transport par terre et par eau.

« Toute entreprise de fournitures, d'agence, bureau d'affaires, établissements de vente à l'encan, de spectacles publics.

« Toutes les opérations de change, banque et courtage.

« Toutes les opérations des banques publiques.

« Toutes obligations entre négociants, marchands et banquiers.

« Entre toutes personnes la lettre de change.

« Toutes entreprises de constructions et tous achats, ventes et reventes de bâiments pour la navigation intérieure et extérieure.

« Toute expédition maritime.

« Tout achat ou vente d'agréés appareaux et avitaillement.

« Tout affrètement ou nolisement `emprunt ou prêt à la grosse.

« Toutes assurances et autres contrats concernant le commerce de mer.

« Tous accords et conventions pour salaires et loyers d'équipages.

« Tous engagements de gens de mer pour le service des bâtiments de commerce ».

La clause compromissoire s'appliquant à toute assurance et autre contrat concernant le commerce mer, de ce texte reprend en quelque sorte l'art. 332 qui autorise expressément la clause en matière d'assurance maritime, il étend l'autorisation à tous les contrats maritimes.

Tels sont donc les cas où la clause compromissoire est valable ; cette énumération est limitative, les termes sont absolus ; la clause compromissoire ne saurait donc être valable sur tous les points de la compétence des Tribunaux de commerce, mais uniquement sur ceux énumérés par l'art. 631 complété par les art. 622 et 633. Les art. 634 et 635 ajoutent à la compétence des Tribunaux de commerce sans dire toutefois qu'il s'agisse d'actes de commerce ; par conséquent la clause compromissoire n'est valable ni en ce qui concerne les louages des services des facteurs, commis, marchands, ni en matière de paiements faits par les comptables des deniers publics, ni en matière de faillite.

Dans les actes mixtes, c'est-à-dire commerciaux pour une partie, civile pour l'autre, une clause compromissoire ne peut être valablement stipulée. En effet, la partie non commerçante peut intenter une action contre son cocontractant devant le Tribunal de commerce pour obtenir l'exécution de la clause, mais elle-même ne peut être poursuivie que devant le Tribunal civil ; vis-à-vis de cette partie la clause compromissoire est donc nulle ; or, il s'agit d'une stipulation indivisible et la clause compromissoire n'est pas valable dans les actes mixtes. Elle ne saurait être admise dans les matières que des lois postérieures au Code de commerce ont soumises à la compétence des Tribunaux de commerce.

En pratique une question s'est fréquemment posée concernant l'étendue du domaine de la loi de 1925, non quant au présent ou au futur, mais quant au passé.

Cette loi est-elle rétroactive et par cela même valide-t-elle des clauses compromissaires passées avant le 31 décembre 1925? L'art. 2 du Code civil proclame le principe de la non-rétroactivité des lois. Lorsqu'il s'agit des conséquences futures d'actes passés, la doctrine et la jurisprudence distinguent entre le cas où la loi nouvelle ferait échec à un droit acquis et celui où elle ne porterait atteinte qu'à une simple expectative; la loi nouvelle ne saurait s'appliquer dans les premières hypothèses tandis qu'il n'est pas nécessaire que les simples expectatives soient respectées. La loi peut déroger formellement à la non-rétroactivité, ce n'est pas le cas pour celle qui nous intéresse; mais il est des lois dont l'application à toutes les manifestations futures, n'a pas besoin d'être consacrée par un texte, ce sont les lois touchant à la procédure; ces lois sont faites pour assurer une meilleure application de la justice, il est à la fois de l'ordre public et de l'intérêt des parties que la loi nouvelle soit immédiatement appliquée. Dans quelle catégorie doit être rangée la loi de 1925? La jurisprudence et la doctrine sont partagées.

La loi du 31 décembre 1925 doit être considérée comme une loi de procédure touchant à la compétence; telle est l'une des thèses soutenues¹. Retenir la connaissance de procès pour des juridictions abolies ou incapables de leur donner une solution conforme à la volonté du législateur serait violer cette volonté même. Pourquoi les Tribunaux de commerce retiendraient-ils la connaissance de litiges nés de conventions auxquelles avaient été jointes une clause compromissoire avant le vote de la loi, lorsqu'il est contraire à la volonté des parties d'être jugées par le Tribunal de commerce et surtout lorsque le législateur admet la validité de la clause compromissoire; la loi nouvelle ne porte pas atteinte à des droits acquis antérieurement car on ne

1. Bamel, Dalloz hebdomadaire, 1926, p. 15.

peut dire que les justiciables aient un droit acquis à faire annuler la clause qu'ils ont signée. Le Tribunal de Montbrison a reconnu la rétroactivité de la loi par une décision du 25 mars 1927, et la Cour de Rennes l'a implicitement admise puisque, refusant de donner effet à une clause compromissoire antérieure à la loi, elle l'a fait, non sur le terrain de la non-rétroactivité, mais parce qu'un jugement avait déjà été rendu et que les lois nouvelles ne s'appliquent pas aux instances dans lesquelles un jugement a été rendu¹.

Contre cet avis s'élève une autre thèse très fortement soutenue et motivée². Soutenir la rétroactivité de la loi du 31 décembre 1925, ce serait soutenir qu'une loi déclarant valable une convention jusque-là nulle, valide toute convention de cette nature passée antérieurement. Ce n'est pas la compétence qui serait établie par la loi, mais la convention qui serait rétroactivement validée ; or, c'est au moment où intervient la convention qu'il faut se placer pour décider de sa validité. Par conséquent la loi qui permet la clause compromissoire ne peut disposer que pour l'avenir ; la rédaction même du texte tend à le prouver ; « les parties pourront... », c'est le futur qui est employé. La loi se borne à rendre valable un acte jusque-là nul, elle ne touche pas aux règles de compétence. Il est vrai que cette disposition est contenue dans le Code de commerce, parmi les articles relatifs à la compétence des Tribunaux de commerce, elle modifie les règles de l'arbitrage contenues dans le Code de procédure civile ; mais la place d'une disposition législative n'en détermine pas le sens. Le point intéressant c'est de savoir ce qui était nul et qui devient valable, or c'est une convention que valide la loi. On peut ajouter que la rétroactivité enlèverait aux intéressés un droit acquis : les parties ont prit un engagement qui ne se traduit pas

1. Rennes, 26 juillet 1926 et dans le même sens. Trib. com. Saint-Etienne D. P., 1926, 2, 126.

2. a. Cézair-Bru, *Lois nouvelles*, 1926, 1, 182 ; b. La clause compromissoire en matière commerciale p. Albert Wahl, *Semaine Juridique*, 6 janvier 1926.

par une obligation civile, leur donner un engagement civil c'est violer un droit acquis.

Une décision du Tribunal de Commerce de Nantes du 6 novembre 1926 est dans ce sens. La Cour de Paris a adopté cette thèse : « Considérant que rien dans les travaux préparatoires de la loi de 1925 ne permet de prétendre qu'il s'agisse là d'une loi de procédure, qu'il est manifeste au contraire que par l'emploi de l'expression « les parties pourront », le législateur a entendu créer un droit nouveau et disposer pour l'avenir »¹.

Enfin la Chambre civile de la Cour de cassation a dans une espèce rapportée plus haut², validé une clause compromissoire antérieure à 1925, en se basant, non sur la loi de 1925, mais sur le fait que la convention à laquelle était jointe la clause compromissoire mettait en jeu des intérêts touchant au commerce international. Pour ces différentes raisons on a conclu à la non-rétroactivité de la loi du 31 décembre 1925.

B. Conditions de validité.

Il est évident que pour signer une clause compromissoire il faut avoir le pouvoir de compromettre tel qu'il a été défini par la loi, c'est-à-dire la libre disposition des droits sur lesquels porte le compromis.

Par définition la clause compromissoire échappe à l'art. 1006 et au délai de l'article 1007.

Convient-il de lui appliquer les conditions de l'art. 1005 relatives à la forme du contrat?

Nous avons vu que ces conditions sont exigées non *ad validitatem*, mais *ad probationem*. La question qui se pose est donc celle-ci : quelles sont les modes de preuve admissibles pour la clause compromissoire? On peut proposer deux solutions différentes : assimilation de la clause compro-

1. Paris, 10 juillet 1928. G. P. 1928.

2. Cass., 19 février 1930, S. H., 1930-228.

missoire au compromis, d'où application de l'art. 1005. distinction entre les deux conventions et application à la clause compromissoire du Droit commun des contrats, c'est-à-dire de l'art. 1441 du Code civil qui renvoie à l'art. 109 du Code de commerce.

La clause compromissoire est une promesse de compromettre ; si nous la comparons à la promesse de vente, nous constatons qu'en matière de preuve, la promesse de vente est assimilée à la vente et un arrêt de la Chambre civile de la Cour de Cassation¹ exige qu'elle soit rédigée conformément à l'art. 1325 du Code civil. Par analogie on peut conclure que la clause compromissoire doit remplir les conditions de l'art. 1005 du Code de procédure. Les mêmes raisons qu'en matière de compromis justifient ces exigences, puisqu'il s'agit encore du dessaisissement des tribunaux.

On répond à celà que la loi du 31 décembre 1925 a pour but de faciliter l'arbitrage, qu'il convient donc d'admettre la preuve de la convention par les moyens de droit commun. On peut rapprocher la clause compromissoire de la clause dite de compétence jointe fréquemment aux contrats et par laquelle les parties s'engagent à soumettre leurs différends à un tribunal donné : il n'est pas exigé de formes spéciales pour la validité de cette clause ; il est vrai qu'elle se borne à un changement de compétence *ratione loci* tandis que dans l'autre cas c'est un nouveau mode de juridiction substitué aux modes réguliers.

En pratique la question s'est très souvent posée lorsqu'il n'y a pas eu un échange concluant de correspondance : une clause est insérée dans les conditions générales de vente imprimées sur la lettre de confirmation d'un marché ou sur le bon de commande signé par l'acheteur ; la lettre de confirmation du marché ou le bon de commande constituent-ils une preuve suffisante de la clause compromissoire ? Les tribunaux ont eu à se prononcer plusieurs fois sur des cas

1. Cass. Civ., 21 décembre 1846, D. P., 1847, 1, 19.

semblables, ils ont tour à tour adopté les thèses indiquées plus haut ; nous étudierons leurs décisions afin de voir qu'elle est l'opinion qui tend à dominer. Le Tribunal de commerce de Marseille assimile la clause compromissoire au compromis ; il se base non sur des raisons de droit, mais sur des considérations de fait : au point de vue pratique il est nécessaire qu'une preuve soit réservée afin d'éviter des contestations. Le Tribunal de Commerce de Versailles adopte la même attitude par un jugement du 9 mars 1926 ¹.

« En raison de son caractère exceptionnel une clause d'arbitrage doit être formellement acceptée, et celle insérée dans les conditions générales de vente imprimées sur la lettre de confirmation d'un marché n'est pas valable ».

La Cour d'Aix confirme la décision du Tribunal de commerce de Marseille et s'exprime ainsi ² ;

« La clause doit être assimilée au compromis, soit quant à la capacité des personnes, soit quant à la preuve qui ne doit être faite que par écrit suivant la teneur de l'art. 1005 ²

La Cour d'Aix ajoute que dans le cas soumis à sa juridiction il ne saurait y avoir clause compromissoire la partie qui a acheté la marchandise n'ayant ni envisagé, ni accepté la clause de juridiction spéciale proposée par les parties. La loi du 31 décembre 1925 stipule que les parties pourront au moment du marché convenir de soumettre à des arbitres leurs contestations à venir ; des termes employés il résulte que l'arbitrage doit être accepté par convention formelle entre les parties.

Cependant la Cour de Paris réformant le jugement du Tribunal de commerce de Versailles a jugé en sens contraire

« Considérant que la chambre arbitrale de Strasbourg a été régulièrement saisie ; qu'en effet Wallenborn a inséré dans la confirmation du marché la clause compromissoire attribuant compétence à la Chambre arbitrale, que cette

1. *Gazette du Palais*, 1927, 2, 292.

2. *Gazette du Palais*, 1929, 2, 704.

clause a été reproduite sur la facture, que Veely a reçu sans réserve et sans la moindre protestation de sa part, qu'il a donc accepté la dite clause et qu'il est mal venu aujourd'hui à prétendre que la sentence arbitrale ne lui est pas opposable¹ ».

Un arrêt de la Cour de cassation confirme la théorie soutenue par la Cour de Paris². Il y est jugé que les Tribunaux sont obligés de tenir compte d'une clause écrite en marge d'une lettre d'acceptation de marché et portant qu'au cas de différends l'arbitrage de la Chambre de la Bourse du commerce de Strasbourg serait seul possible. Une clause d'arbitrage imprimée sur la lettre de confirmation du marché, ou sur les factures, dans les mêmes formes que les conditions de vente, est donc valable. La validité d'une semblable clause est subordonnée au principe général qui exige qu'un accord au moins tacite soit intervenu entre les parties, l'existence de cet accord est une question de fait, celui qui s'en prévaut doit en faire la preuve, et c'est au Tribunal de juger si sont remplies les conditions de consentement requises pour la validité des contrats.

La question s'est posée en droit anglais et voici la solution que lui a donné Sir Josuah Slater : « Quand un contrat de vente est passé par les parties et qu'il porte une note imprimée stipulant que tout litige sera soumis à l'arbitrage cela ne constitue pas une clause compromissoire valable à moins qu'il ne puisse être prouvé que la partie l'a vue et acceptée. »

Effets de la clause compromissoire.

La clause compromissoire doit s'analyser comme une obligation de compromettre³. Les parties s'engagent à soumettre à des arbitres les litiges qui naîtront du contrat.

1. Cour de Paris, 5 mars, v. G. P., 24, 25 oct.

2. Cass., 28 octobre 1929, *Gazette du Palais*, 24-25 octobre.

3. Cézard-Bru, *Les lois nouvelles*, 15 juillet 1926.

Elles sont tenues d'exécuter cette convention spéciale et celle qui s'y refuse se rend coupable d'une rupture de contrat susceptible d'être sanctionnée par les Tribunaux. La partie récalcitrante peut adopter deux attitudes toutes deux contraires à l'obligation assumée ; elle peut intenter une action devant le Tribunal de commerce ou refuser de désigner les arbitres. Nous étudierons cette dernière question, très importante, dans le chapitre consacré aux modes de nomination des arbitres, c'est un point sur lequel il est particulièrement intéressant de comparer le droit français et le droit anglais.

Quelle sera l'attitude du Tribunal de commerce dont une partie excipera l'incompétence en raison de l'existence d'une clause compromissoire ? Il est de toute évidence que le Tribunal de commerce doit se déclarer incompétent. S'il en était autrement il eut été inutile de valider la clause compromissoire puis qu'une semblable solution aboutirait à son annulation. Les Tribunaux adopteraient une attitude qui fut celle des Cours anglaises défendant leur compétence ; elle serait en tous points contraire à la loi de 1925. Le Tribunal de commerce doit donc surseoir à statuer et renvoyer les parties à se pourvoir devant les arbitres. Comme l'incompétence résultant d'un compromis, celle qui provient d'une clause compromissoire ne touche pas à l'ordre public. La partie appelée à comparaître peut donc seule s'en prévaloir, et doit le faire avant toute autre défense ; elle peut renoncer à l'invoquer ; il est possible que la renonciation soit expresse, mais elle se présume si la partie accepte de comparaître et de présenter une défense devant le Tribunal de commerce.

Enfin la clause compromissoire, par le fait même qu'elle rend incompétents les Tribunaux de commerce, attribue compétence aux arbitres. En étudiant les pouvoirs des arbitres nous verrons quelle est l'étendue de leur compétence.

DEUXIÈME PARTIE

Les Arbitres .

CHAPITRE PREMIER

LE TRIBUNAL ARBITRAL SA COMPOSITION. LE MODE DE NOMINATION DES ARBITRES LES ROLES DES CHAMBRES ARBITRALES.

Par le compromis et par la clause compromissoire les parties s'obligent à se soumettre au jugement des arbitres ; ils sont ainsi appelés à constituer un tribunal arbitral. Dans ce chapitre nous considérerons d'abord les diverses formes que peut revêtir ce Tribunal ; nous étudierons ensuite le mode de nomination des arbitres. Au sujet de l'organisation du Tribunal arbitral l'initiative privée a accompli une œuvre extrêmement importante ; en Angleterre tout d'abord, en France plus récemment, des associations de commerçants ont créé des Chambres arbitrales afin de faciliter la solution des litiges au moyen de l'arbitrage. Beaucoup de commerçants ne demandent qu'à éviter les longueurs et les frais d'un procès, mais ils tâtonnent et ne savent où trouver des arbitres ; les Chambres arbitrales ont été créées pour leur permettre de recourir aisément à l'arbitrage, elles organisent le Tribunal arbitral, désignent les arbitres ou indiquent leurs noms, L'étude de ces Cours d'arbitrage trouvera donc sa place dans le chapitre consacré au Tribunal arbitral.

I. COMPOSITION DU TRIBUNAL ARBITRAL

Par les termes composition du Tribunal arbitral, nous entendons le nombre des arbitres qui constituent le Tribunal, et le rôle qu'assigne à chacun d'eux le compromis ou la loi.

A Législation française.

Le Code de Procédure civile ne consacre pas un texte spécial à la formation du Tribunal arbitral. Dans les différents articles où il est question des arbitres aucune restriction n'apparaît en la matière. L'art. 1005 déclare que le nom des arbitres doit être mentionné dans le compromis, sans plus de précisions ; les articles suivants emploient le mot arbitre au pluriel ; l'art. 1014 parle de tous les arbitres, l'art. 1016 mentionne les cas où il y aura plus de deux arbitres ; les art. 1017 et 1018 traitent du tiers-arbitre. Pour plus de précisions nous pouvons consulter les art. 308 et 429 du Code de procédure civile. L'art. 303 concerne les experts ; il y est dit que l'expertise devra se faire par trois experts à moins que les parties ne consentent à ce qu'il soit procédé par un seul. L'art. 429 se trouve dans la partie consacrée à la procédure devant les Tribunaux de commerce ; il traite du renvoi des parties devant les arbitres rapporteurs, et dit que le nombre des arbitres pourra être de un à trois. Malgré la similitude des noms on ne saurait confondre les arbitres rapporteurs et les arbitres conventionnels ; cependant étant donné le peu de précisions que nous trouvons au titre de l'arbitrage et l'analogie qui existe entre les arbitres, les arbitres rapporteurs et les experts, nous rapprochons les art. 303 et 429 des art. 1006 et suivants. On admettra donc que les parties auront toute liberté pour composer leur Tribunal avec un, deux, trois, ou plusieurs arbitres.

L'arbitre unique constitue la solution la plus simple, elle évite toutes les difficultés du partage des voix.

Trois cas peuvent se présenter :

1^o Le Tribunal arbitral comprend plus de deux arbitres il est donc susceptible de réunir une majorité, la sentence sera rendue à la majorité.

2^o Le Tribunal comprend deux ou plusieurs arbitres, mais les avis sont partagés de telle sorte qu'il soit impossible de réunir une majorité, or le compromis n'autorise pas les arbitres à nommer un départiteur, nous nous trouvons devant le cas indiqué au dernier paragraphe de l'art. 1012 parmi ceux qui mettent fin au compromis.

3^o Il y a partage, mais le compromis autorise les arbitres à prendre un tiers-arbitre ; cette désignation se fera conformément à l'art. 1017. Lorsque les arbitres sont autorisés à nommer un tiers arbitre ils doivent le faire par la décision qui prononce le partage ; s'ils ne peuvent en convenir, l'une quelconque des parties présentera une requête au président du Tribunal afin qu'il désigne un tiers-arbitre. Sera compétent le président du Tribunal civil qui doit ordonner l'exécution de la sentence arbitrale.

Il faut soigneusement distinguer le cas où une sentence est rendue à la majorité des voix et celui où le tiers-arbitre vient départager des arbitres divisés ; en effet il ne vient pas former une majorité, mais juger et choisir entre deux thèses opposées. Ce sont là deux formes particulières du Tribunal arbitral auxquelles correspondent des procédures différentes.

Au point de vue pratique, l'intervention du tiers-arbitre est généralement adoptée lorsque le compromis désigne deux arbitres ; d'ailleurs le mot de tiers correspond bien à cette façon de procéder. Le Code de procédure ne limite cependant pas l'intervention du tiers-arbitre au cas où deux arbitres seulement ont été désignés ; l'art. 1017 parle des arbitres sans spécifier leur nombre ; la désignation d'un tiers-arbitre peut être prévue pour tous les cas de partage ; mais il est évident que le cas précité est le plus fréquent.

B. Législation anglaise.

La législation anglaise laisse aux parties une liberté aussi complète que celle accordée par la loi française pour la composition du Tribunal arbitral ; il est organisé par le compromis. Dans les contrats commerciaux qui contiennent une clause compromissoire, il est d'usage non de désigner les arbitres eux-mêmes, mais de dire quels en seront le nombre et les fonctions. La loi mentionne les formes suivantes que la coutume adopte de préférence ; un seul arbitre, deux arbitres et un tiers-arbitre, trois arbitres. Mais la loi de 1889 complétée par la loi de 1920 permet au compromis de désigner deux arbitres ou un nombre d'arbitres supérieur à trois, enfin un tiers-arbitre peut être adjoind à un nombre quelconque d'arbitres.

Il convient de distinguer en droit anglais comme en droit français les sentences rendues à la majorité des voix et celles rendues par un tiers arbitre. Voici l'explication que donne Roger S. Bacon dans son livre *L'arbitrage commercial en Angleterre*. « Un membre du Tribunal arbitral est, soit un « arbitrator » soit un « umpire » ; (ces deux expressions peuvent se traduire exactement par les termes arbitres et tiers-arbitre) Lorsqu'il décide seul c'est invariablement un arbitrator ; s'ils sont deux désignés par les parties, il peut être prévu deux sortes de stipulations pour le cas où ces arbitres ne parviendraient pas à se mettre d'accord : un troisième arbitre sera nommé afin qu'une sentence puisse être rendue à la majorité, ou plus fréquemment il sera choisi un tiers-arbitre qui devra rendre une sentence lorsque les deux arbitres auront notifié leur désaccord soit à lui, soit aux parties. La différence essentielle entre un troisième arbitre et un tiers-arbitre réside dans le fait que le troisième arbitre exerce ses fonctions en même temps que ses collègues tandis que le tiers-arbitre n'entre en action que lorsque ses collègues ont résigné leurs fonctions. »

En pratique toutefois le tiers-arbitre est appelé à siéger

avec les arbitres et à écouter toutes les séances depuis le début de la procédure ; en voici la raison : « mieux vaut risquer la dépense peut-être inutile des honoraires du tiers-arbitre que d'être obligé de recommencer toute la procédure pour lui seul. Le simple fait que le tiers-arbitre assiste aux réunions des arbitres n'altère pas sa position en regard de la loi¹ ».

Nous venons de voir les diverses formes que peuvent adopter les parties dans la composition du Tribunal arbitral. Mais il est possible que le compromis ne contienne aucune disposition en la matière. En droit français nous ne saurions en raison de l'art. 1006 envisager une telle situation dans un compromis ; il est vrai qu'une clause compromissoire peut stipuler le recours à l'arbitrage sans autre précision. Dans ce cas il faudrait analyser la clause compromissoire comme une promesse de compromettre qui doit être complétée par un compromis. Le compromis indiquera la composition du Tribunal arbitral. Dans sa brièveté, la loi de 1925 ne donne aucune indication en la matière. En droit anglais au contraire la loi de 1889 contient des dispositions supplétives au cas où les parties n'auraient pas prévu la composition du Tribunal arbitral. Deux situations peuvent être envisagées : on supposera d'abord que les dispositions de l'annexe I de la loi de 1889 ont été expressément exclues ; rien ne permet alors de prévoir la composition du Tribunal et le compromis s'annule. Dans le second cas, si les dispositions de l'annexe I n'ont pas été exclues, c'est-à-dire dans le silence des parties, on appliquera les mesures supplétives édictée par la loi.

Si aucun autre mode d'arbitrage n'est prévu il n'y aura qu'un seul arbitre, dit l'art. I § a de l'annexe I de la loi de 1889. L'arbitre unique constitue donc le droit commun. On peut voir dans cette disposition une influence de l'organisation générale des juridictions anglaises où le juge unique a un rôle beaucoup plus important qu'en France.

1. *R. S. Bacon Commercial Arbitrage*

Il semble intéressant de rechercher quelles sont les formes généralement adoptées pour la constitution du Tribunal arbitral en Angleterre et en France. Il est évident qu'en raison des dispositions de la loi, l'arbitre unique jouit d'un crédit particulier en Angleterre. En France il n'y a pas de coutume généralisée en vertu de laquelle on recourrait plutôt à trois arbitres qu'à deux ou à un¹. Chacun de ces modes d'organisation à ses avantages et ses défauts, et le même fait peut être considéré tantôt comme une qualité tantôt comme un défaut.

Dans un mémoire présenté à la Société des Nations sur l'arbitrage civil et commercial en Angleterre, M. F.D. Mac Kinnon K.C. apprécie les différentes organisations du Tribunal arbitral. Il estime peu satisfaisant de confier la solution d'un litige à deux arbitres car il est fréquent qu'ils ne puissent s'entendre. Si un tiers-arbitre est désigné chacun des deux arbitres a une fâcheuse tendance à se faire l'avocat de la partie qui l'a choisi. Le tiers-arbitre remplit seul la fonction de juge on peut alors se demander pourquoi l'affaire n'a pas été confiée à un arbitre unique. Un rapport du Comité Mac Kinnon réuni en 1927 souligne les inconvénients du système des deux arbitres avec « l'umpire » écoutant toute la procédure : « ce système a des résultats pratiques graves en matière de délais souvent et en matière de frais toujours. » Les parties adoptent cette forme avec la pensée d'utiliser les arbitres comme avocats devant le tiers-arbitre. « Il semblerait que des arbitres siégeant ensemble dussent être tenus d'agir judiciairement² » Il est certain que le fait de prendre partie ne semble pas plus en harmonie avec le rôle d'arbitre qu'avec celui de juge. Cependant cette façon d'agir n'est pas considérée comme illégale.

Lord Justice Farwell distingue entre les deux arbitres

1. Rapport sur l'arbitrage en France par Jean Ducénois, secrétaire général adjoint du Comité national français de la Chambre de commerce internationale.

2. Russell, 2^e éd., p. 406.

qui peuvent agir comme les conseillers des parties et le tiers-arbitre « qui occupe une position de juge, exerce des pouvoirs de juge. et doit, autant que possible, suivre les règles légales¹ ». L'ancien principe exigeant une impartialité totale en tout ce qui concernait un procès devant les arbitres a fait place tacitement à un système suivant lequel les arbitres eux-mêmes ne sont guère autre chose que les avocats des parties qui les ont désignés.

II. DESIGNATION DES ARBITRES

D'après la définition même du compromis les arbitres sont les juges choisis par les parties ; par conséquent le compromis doit contenir sinon la désignation exacte des arbitres, au moins les moyens d'effectuer cette désignation.

Deux questions se posent :

1^o Les parties peuvent-elles déléguer à un tiers le pouvoir de désigner les arbitres ?

2^o Que se passe-t-il lorsque l'une des parties refuse de désigner un arbitre ?

Aucune de ces questions ne se pose pour les compromis soumis à l'art.1006 du Code de procédure, mais cet article n'est plus étendu à la clause compromissoire en matière commerciale depuis la loi de 1925, or c'est là le domaine principal de l'arbitrage et un point que l'on ne saurait négliger dans la comparaison avec le droit anglais.

A. Délévation du pouvoir de désigner les arbitres.

1^o *Droit français.*

Les parties peuvent convenir que les arbitres seront désignés par des tiers, telle est la jurisprudence généralement admise. La clause qui laisse la désignation des arbitres à un tiers a été validée par un arrêt de la Cour de cassation du

1. Lord Justice Farwell dans *Enoch et Zaretsky contre Bock et Co*, 1910, 1 K B 327.

11 novembre 1867¹. Le Tribunal civil de la Seine a appliqué cette jurisprudence par un jugement en date du 2 janvier 1914.

Il faut cependant signaler une décision en sens contraire du Tribunal de commerce de Dunkerque rendue le 9 mai 1927. La clause compromissoire est une promesse de compromettre, elle ne dispense pas les parties de passer un compromis lorsque le litige est né ; le Tribunal de commerce de Dunkerque en conclut que les parties seules peuvent désigner les arbitres et non une organisation n'ayant aucune existence légale en l'occurrence la Chambre syndicale de Dunkerque. On peut d'ailleurs se demander si on oppose à la validité de la nomination des arbitres le fait que les parties sont seules compétentes ou le fait que la Chambre syndicale ne jouissait pas d'une existence légale reconnue ?

Dans le premier cas nous avons vu qu'une jurisprudence antérieure admettait cette façon de procéder. Un arrêt de la Chambre des Requêtes porte ; « on doit déclarer valable, la sentence arbitrale rendue en vertu d'une clause compromissoire dans laquelle bien que n'étant pas désignés par leurs noms, les arbitres le sont de façon à ne laisser aucun doute sur leur individualité, parce que la commission d'arbitrage et son mode de nomination sont déterminés contractuellement d'une manière précise »². C'est le dernier membre de phrase qui répond à notre question : le fait que le mode de nomination puisse être déterminé contractuellement implique bien pour les parties le droit de déléguer le pouvoir de choisir les arbitres. Pour répondre à la seconde objection nous verrons dans un autre chapitre que la Cour de Cassation à plusieurs fois admis que des associations pussent être arbitres. Adopter la théorie du Tribunal de commerce de Dunkerque serait réduire à néant tous les efforts faits depuis 1925 pour organiser des Chambres arbi-

1. Cass., 11 novembre 1867, Sirey, 1868, 1, 15.

2. Req., 12 février 1906, D. 1907, 1, 245.

trales en France, puisqu'on leur refuserait le pouvoir de désigner les arbitres, prérogative que leur accordent la plupart des règlements et qui semble nécessaire à leur bon fonctionnement.

2° Droit anglais.

« Le fait de confier le choix de l'arbitre au président d'une association ou à quelque personnage remplissant une fonction officielle doit être considéré comme très recommandable¹ ». C'est d'ailleurs une pratique courante dans les contrats commerciaux auxquels est jointe une clause compromissoire ; les présidents des Chambres de commerce, des Chambres syndicales, des Institutions d'arbitrage sont en effet bien placés pour connaître les personnes susceptibles de remplir la fonction d'arbitre et très qualifiés pour les choisir. La jurisprudence a admis ce procédé ; voici ce qu'en dit Lord Hobhouse², « Il est fréquent en Angleterre de charger des personnes remplissant une fonction publique de désigner des arbitres dans un cas donné. Cette désignation doit être effectuée avec intégrité et impartialité. » Dans le cas où une nomination aurait été faite sans l'impartialité désirable la partie lésée pourrait demander à la Cour la récusation de l'arbitre.

B. Désignation des arbitres lorsqu'une des parties refuse de l'effectuer.

1° Droit français.

Le compromis porte le nom des arbitres pour satisfaire à l'art. 1006 du Code de procédure. En ce cas la question de la désignation des arbitres ne se pose pas. Elle est résolue par le Code de procédure civile pour le seul cas où elle pouvait se présenter avant la loi de 1925, c'est-à-dire lorsque les arbitres autorisés à nommer un tiers-arbitre ne peuvent

1. W. T. Creswell Handbock of procedure and evidence in arbitrations, 1929.

2. Palgrave gold mining C^o contre M'Millan, 1892, A. C. 460.

se mettre d'accord : la nomination du tiers-arbitre est confiée au Président du Tribunal compétent pour connaître de l'exécution de la sentence sur requête de la partie la plus diligente.

La clause compromissoire ne comportant pas désignation des arbitres, il est possible que l'une des parties refuse de nommer le ou les arbitres. La Cour de Cassation a apporté une solution pour la matière spéciale où la clause compromissoire était autorisée avant 1925, c'est-à-dire en matière d'assurances maritimes. Un arrêt du 27 novembre 1860 dit que « la nomination des arbitres à défaut par ces derniers (assureurs et assurés) de les désigner appartient aux Tribunaux de commerce¹. » Mais on ne saurait étendre à tout le domaine de la loi de 1925 une mesure édictée pour un cas particulier. Dans sa concision la loi ne donne aucun éclaircissement en la matière. La question s'est posée devant les Tribunaux, les auteurs l'ont discutée, beaucoup demandent une intervention législative seule capable d'apporter une solution définitive.

Plusieurs théories sont envisagées : pour la première le refus de désigner un arbitre ne peut se résoudre que par des dommages intérêts ; d'après la seconde il convient de contraindre la partie à respecter ses engagements, soit au moyen d'une astreinte, soit que le juge lui-même ait le pouvoir de suppléer la partie défaillante en désignant un arbitre conformément au système de l'arrêt de 1860 ou de l'art. 1017 du Code de procédure.

Les dommages intérêts sont la seule sanction que puisse infliger un tribunal à la partie qui manque à l'obligation assumée par la signature de la clause compromissoire lorsqu'elle refuse de désigner un arbitre. Cette solution est pleinement conforme à l'art. 1142 du Code civil : « Toute obligation de faire ou de ne pas faire, se résout en dommages-intérêts en cas d'inexécution de la part du débiteur. » L'obligation de désigner un arbitre constitue bien une obligation de faire, elle se résoudra donc en dommages-intérêts. C'est

1. D. 1861-1-112.

la règle générale qu'il convient d'appliquer, la loi n'apportant pas une dérogation expresse au principe. Elle n'organise aucune procédure d'exécution forcée, le législateur entendait donc qu'il n'y en eût pas. La loi du 30 juin 1926 sur la propriété commerciale contient des dispositions pour une procédure d'exécution forcée pour l'arbitrage du prix du bail (arr.3, § 2) : « faute par l'une des parties d'avoir procédé à cette désignation dans les quinze jours qui suivront l'audience de conciliation, l'expiration des délais d'opposition, il y sera pourvu par le Président ». Pour déroger à l'ordre habituel il a fallu un texte exprès. De plus la nomination d'un arbitre par le Tribunal est contraire aux principes essentiels de l'arbitrage. Les contractants ont consenti à s'en remettre d'avance non pas à l'arbitrage *in abstracto* envisagé comme offrant en soi plus de garanties que les formes de procédure ordinaires, mais à la décision de M. X ou de M. Y qui leur paraissent plus aptes que personne à trancher utilement et rapidement le litige qu'elles prévoyaient.

Ce serait dénaturer le contrat que d'imposer un arbitre.

Nous trouvons des décisions jurisprudentielles en ce sens ; voici un jugement du Tribunal de commerce de Marseille du 2 février 1927¹ : « Attendu qu'un tel manquement à une obligation prise mérite une sanction, que cette sanction ne peut consister en l'état de la loi sus-visée que dans l'application de l'art. 1142 du Code civil. « Le même Tribunal conserve cette opinion dans un jugement analogue le 7 mars 1929. La Cour de Paris se prononce dans le même sens, et suivant cette jurisprudence elle se refuse à ordonner sous astreinte la réunion des arbitres : « Une partie ne peut être contrainte de comparaître devant un Tribunal alors même qu'elle a accepté d'avance sa juridiction »².

Les effets de cette jurisprudence sont très graves : la clause compromissoire perd sa force obligatoire, lorsqu'une

1. Recueil, Marseille, 1928.

2. Paris, 10 novembre 1927, D. H., 1928, 419.

partie voudra échapper aux conséquences de son engagement il lui suffira de refuser de désigner un arbitre. Il est vrai qu'elle sera poursuivie et condamnée à verser des dommages-intérêts ; la sanction dépendra uniquement du montant des dommages intérêts or il est difficile, autant dire impossible, à la partie adverse d'établir avec preuves à l'appui le chiffre du dommage causé ; elle obtiendra plutôt une condamnation de principe. Le seul moyen d'infliger une sanction vraiment efficace sera la stipulation d'une clause pénale en cas d'inexécution de la clause compromissoire.

Cet état de choses explique les efforts faits par la doctrine et par la pratique commerciales pour justifier l'exécution forcée de la clause compromissoire. « La fonction de juge ne se borne pas à dire le droit, il doit prendre toute mesure pour assurer le triomphe du droit dont il reconnaît l'existence »¹. De ce point de départ la Cour de cassation arrive à la conclusion que nous avons citée plus haut, au sujet de la clause compromissoire en matière d'assurances maritimes ; pourquoi ne pas répéter le même raisonnement pour la clause compromissoire en général ? On préciserait ainsi quelle doit être l'attitude des Tribunaux de commerce lorsqu'ils sont saisis d'un litige pour lequel les parties ont souscrit une clause compromissoire, mais où l'arbitrage est impossible l'une des parties ayant refusé de désigner son arbitre, les Tribunaux ne devront pas connaître du litige et pourront, sur la demande de la partie qui consent à l'arbitrage, soit contraindre la partie, adverse à nommer son arbitre par astreinte, soit procéder directement à la nomination de l'arbitre ; dans tous les cas ils se refuseront à retenir l'affaire pour statuer sur le fond. Seule l'adoption d'une semblable procédure fera respecter le contrat et donnera pleine efficacité à la clause compromissoire. « Elle (la clause compromissoire) peut être exécutée effectivement

1. Cass., 27 novembre 1860 ; D. 1861-1-112.

et à coup sûr, sans atteinte à la liberté individuelle du débiteur, par l'intervention du juge qui a suppléé au refus de la partie défaillante »¹. Cette solution n'est pas contraire à l'article 1142 du Code civil qui n'a pas une portée absolue, il signifie simplement qu'il ne peut y avoir exécution forcée lorsqu'il faudrait exercer une contrainte sur la personne du débiteur ; mais si la contrainte n'est pas nécessaire, l'exécution en nature est toujours possible, nous reprenons ici la comparaison entre la clause compromissoire et la promesse de vente : or la promesse de vente est obligatoire entre les parties, elle peut être exécutée ; on doit suivre le même raisonnement pour la clause compromissoire. D'ailleurs l'art. 1142 peut souffrir des exceptions. Ne pourrait-on rapprocher du cas qui nous intéresse celui de l'art. 1144 du Code Civil qui permet au créancier d'obtenir des tribunaux l'autorisation de faire exécuter lui-même l'obligation aux dépens du débiteur ? Dans les deux cas l'intervention des Tribunaux permet l'exécution d'une obligation de faire, sanction beaucoup plus efficace que l'attribution de dommages-intérêts.

Une décision du Tribunal de commerce de la Seine du 29 mai 1928 se rallie à cette opinion abandonnant la jurisprudence antérieure. Un litige s'était élevé au sujet d'un contrat auquel était jointe une clause compromissoire, l'une des parties ayant refusé de désigner son arbitre, le Tribunal de commerce avait été saisi, il refusa de connaître du litige. Le jugement porte : « S'il est possible que la société X se soit refusée à la nomination d'un arbitre, ainsi que l'expose Y, après conclusions il appartient à celui-ci de prendre toute mesure pour obliger le défendeur à se conformer aux stipulations du contrat ; il ne saurait, ayant prévu l'application de la clause arbitrale conformément aux dispositions de la loi du 31 décembre 1925, demander à ce

1. Sur un jugement du Tribunal de commerce de la Seine, 29 mai 1928, D. H., 7 décembre 1928-268, Perceron.

Tribunal la résiliation des conventions dans lesquelles figure la dite clause, que dans ces conditions la demande n'est pas recevable et qu'il échet de la rejeter ». Le Tribunal envisage des mesures pour contraindre à se soumettre à l'arbitrage la partie qui refuse de désigner son arbitre ; il refuse la résolution du contrat, il n'entend donc pas accorder des dommages-intérêts ; pour contraindre la partie récalcitrante, il peut envisager soit une astreinte, soit la nomination de l'arbitre par le Tribunal.

Une décision de la Cour de Paris du 5 mars 1929 admet que l'on puisse valablement procéder à un arbitrage dans l'hypothèse du refus de désigner son arbitre par l'une des parties, si la clause compromissoire avait fixé par avance comment seraient désignés les arbitres¹. La Cour n'a pas appliqué le système des dommages-intérêts mais elle n'a pas accepté le principe de la nomination de l'arbitre par le Tribunal sans réserves.

Devant les incertitudes de la doctrine et de la jurisprudence, la Conférence générale des Présidents et membres des Tribunaux de commerce de France², a émis le vœu que le législateur intervienne pour préciser les effets de la clause compromissoire ; et voici dans quel sens elle souhaitait que cette intervention s'accomplisse :

« A moins de convention contraire formulée de façon expresse par les parties, il sera suppléé à la défaillance de l'une d'elles dans l'exécution de cette convention (nomination d'un arbitre) par voie d'ordonnance de référé sans appel du Président du Tribunal de commerce compétent pour connaître de l'affaire. » Ce texte sera-t-il adopté ? Peut-être quelques modifications devront-elles lui être apportées. La nécessité d'une intervention législative, nous apparaîtra plus évidente après l'étude de la réglementation très complète de la loi anglaise.

1. Cour de Paris, 5 mars 1929, *Gaz. Pal.*, 1929, I, 703.

2. 12 juin 1926,

2° *Droit anglais.*

La loi de 1889 sur l'arbitrage, complétée par l'Acte de 1920 sur l'administration de la justice, prévoit tous les cas où le refus de désigner un arbitre rend l'arbitrage impossible, et elle apporte le moyen d'y remédier.

Nous avons vu les différents modes d'organisation du Tribunal arbitral, pour chacun d'eux la loi prévoit une procédure permettant à l'arbitrage d'avoir lieu.

D'après le compromis le Tribunal doit comprendre un seul arbitre, telle est la première situation ; or l'arbitrage ne peut avoir lieu car, l'arbitre n'est pas désigné, soit que les parties n'aient pu se mettre d'accord dans leur choix, soit que l'arbitre ne soit plus en état de juger, et que les parties ne le remplacent pas bien que le compromis ne stipule pas qu'il ne doive pas être remplacé. Dans tous les cas l'une des parties peut adresser aux autres une notification écrite leur enjoignant de désigner un arbitre ; si la nomination n'est pas faite dans les sept jours qui suivent, sur la demande de la partie dont émane la notification, la Cour ou un juge désigneront un arbitre qui aura les mêmes pouvoirs que s'il avait été choisi par les parties. Des dispositions à cet effet sont contenues dans la section 5 de la loi de 1889. La loi emploie les termes suivants : la Cour ou un juge peuvent désigner un arbitre. On en pourrait conclure qu'ils jouissent d'un pouvoir discrétionnaire ; cependant Lord Esher dit que la Cour est obligée de déférer au désir de la partie qui demande la nomination d'un arbitre¹. Lopez L.J. est du même avis ; Lord Justice Kay bien qu'admettant le principe en général estime que dans certains cas le terme « peuvent » doit autoriser la Cour à user d'une certaine liberté. Dans un cas plus récent la Cour d'appel a unanimement adopté cette dernière opinion².

Si les arbitres doivent être au nombre de deux, un dési-

1. *Eyre et Leicester Corporation*, 1892 I, Q, B, 132.

2. *Bjornstad and The Ouse Shipping Co* (1924) 2 K. B., p. 678 (C. A.).

gné par chaque partie, et que l'une d'elles refuse de s'exécuter, l'autre partie après avoir invité son adversaire à désigner un arbitre, peut attribuer à l'arbitre qu'elle a choisi le pouvoir de juger comme arbitre unique ; d'après la section 6 de la loi de 1889, il aura le même rôle qu'un arbitre désigné d'un commun accord par les parties ; mais la Cour ou un juge ont le pouvoir d'annuler la nomination de l'arbitre unique faite dans ces conditions. Les dispositions de la loi semblent avoir un double but : assurer dans tous les cas l'exécution du contrat d'arbitrage, mais aussi amener les parties à remplir volontairement leur engagement par la crainte d'être soumises à la sentence d'un seul arbitre désigné par la partie adverse. Cette menace doit être d'autant plus efficace que, nous l'avons vu plus haut, il est assez fréquent dans cette formation du Tribunal arbitral, que les arbitres adoptent le rôle d'avocats des parties.

Nous ne trouvons en droit français rien de semblable à cette disposition ; l'idée d'avoir pour juge l'arbitre choisi par l'adversaire susciterait la méfiance et l'indignation, car elle va à l'encontre du principe d'impartialité qui nous semble essentiel. C'est une nouvelle preuve de l'efficacité que la loi anglaise reconnaît au compromis.

La section 5 de la loi de 1889 prévoit la nomination du tiers-arbitre par la Cour si les arbitres ne peuvent se mettre d'accord, on suit la même procédure que pour la nomination d'un arbitre unique.

Si les dispositions de la loi de 1889 atteignent les arbitrages à un, deux arbitres, deux arbitres et un tiers-arbitre, leur domaine ne pouvait être étendu aux cas où le Tribunal arbitral devait comprendre, trois arbitres, deux nommés par les parties, et le troisième choisi par les deux autres arbitres. Cette lacune a été comblée par la loi, sur l'Administration de la Justice de 1920, § 16. Il faut envisager deux cas :

L'une des parties ne désigne pas son arbitre, dans ce cas on reprend la solution adoptée par la section 6 de la loi de

1889 ; lorsqu'un délai de sept jours s'est écoulé après la sommation, la partie qui a déjà désigné son arbitre lui confère les pouvoirs d'un arbitre unique ; mais la Cour ou un juge peuvent toujours annuler cette nomination.

Si les deux arbitres ne désignent pas le troisième, on reprend la procédure de la section 5, c'est à la Cour ou à un juge qu'il appartient de désigner le troisième arbitre sur la demande de n'importe laquelle des parties sept jours après qu'elle ait sommé les arbitres de le faire.

La loi envisage donc deux sortes de moyens pour remédier au défaut de nomination d'un arbitre : lorsque chaque partie doit désigner un arbitre, et que l'une d'elles refuse, l'arbitre désigné par l'autre partie jugera seul ; cette solution ne saurait convenir quand l'arbitre doit être désigné par un accord des parties, c'est alors qu'intervient la justice. Dans tous les cas la partie qui refuse l'arbitrage est avisée et un délai de 7 jours lui est donné pour se décider. La sommation d'avoir à nommer un arbitre doit être écrite et explicite, en général elle mentionne l'objet du litige¹.

Bien que les dispositions que nous venons d'étudier répondent à un principe très général, elles ne s'appliquent que dans les cas spéciaux énumérés par la loi. Nous pouvons donc nous demander s'il n'en existe pas où l'une des parties sera dépourvue de tout moyen pour contraindre la partie adverse à nommer un arbitre.

Si le Tribunal arbitral doit comprendre deux arbitres nommés d'un commun accord par les parties, il ne semble pas que la loi puisse s'appliquer. D'un autre côté si le compromis porte que les arbitres seront désignés par un tiers, le président d'une institution d'arbitrage par exemple, et que cette nomination ne soit pas faite, la Cour ne peut intervenir. Il n'y a pas intervention de la justice si le compromis exclut expressément l'application de l'annexe I de la loi. Cela provient du fait que le pouvoir de la Cour est stricte-

1. Kekewitch J. Farrar contre Cooper (1890),²44 Ch. D., 9 p. 327.

ment limité par la loi et ne constitue pas une manifestation d'une compétence générale au regard de ce qui concerne la nomination des arbitres¹.

III. LES COURS D'ARBITRAGE

Pour étudier les Chambres arbitrales nous considérerons d'abord leur apparition dans les deux pays ; la date et l'intensité de ce mouvement fournissent des données intéressantes relativement à la comparaison du développement de l'arbitrage en France et en Angleterre. Nous examinerons ensuite l'organisation de quelques Cours d'arbitrage parmi les plus importantes afin de déterminer les traits essentiels de la procédure qu'elles adoptent.

A. Développement des Cours d'arbitrage.

Le premier organisme arbitral, nous l'avons dit plus haut fut créé en Angleterre par la Liverpool Cotton Association au moment de la guerre de Sécession. Cet exemple fut suivi, Les Chambres de commerce de la plupart des grandes villes organisèrent des Cours d'arbitrages pour résoudre les conflits où un de leurs membres était partie. Nous citerons les Cours d'arbitrage de Londres, Manchester, Bradford. En même temps de grandes associations professionnelles établirent des juridictions privées pour permettre d'arbitrer les litiges où un de leurs membres était partie ; les grandes associations spécialisées dans le commerce d'un produit créèrent des chambres arbitrales compétentes pour connaître des litiges concernant ce produit, par exemple la London Corn Trade Association qui propose aux commerçants en blé 70 ou 80 formes de contrats soumettant leurs signataires à l'arbitrage de la Cour . L'Incorporated Oil Seed Association a organisé une juridiction arbitrale dont l'impartialité est si généralement reconnue dans tous les pays

1. Bacon, ouv. préc., p. 58.

du continent que la majeure partie des graines oléagineuses est achetée et vendue aux termes et conditions de l'association. Les syndicats pour le commerce d'un grand nombre de matières, charbon, laine, coton, café, possèdent à l'heure actuelle des Cours d'arbitrage.

En 1921 fut fondée à Paris la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce Internationale dont la compétence peut être étendue à tous les différents commerciaux internationaux. Son domaine s'est accru car les Conventions de Genève relatives à la validité de la clause compromissoire et à l'exécution des sentences arbitrales étrangères ont facilité son action. La nullité de la clause compromissoire est en effet, pour la constitution de Chambres arbitrales, un obstacle à peu près invincible ; elle restreint leur activité à la connaissance des litiges déjà nés que leur soumet un compromis ; or « ce n'est pas en général quand le litige est né que les parties tombent d'accord volontiers pour soumettre leurs différends à l'arbitrage¹ ».

L'accord des parties se réalise beaucoup plus aisément en vue de la signature d'une clause compromissoire qu'en vue de la conclusion d'un compromis. En Angleterre la loi de 1889 consacre la validité de la clause compromissoire ; elle n'est admise en France que depuis 1925 et ceci nous explique que le développement des Cours d'arbitrage françaises soit tout à fait récent. Quelques institutions arbitrales existaient antérieurement à la loi, mais c'est à cette époque que leur importance s'accrut d'une façon considérable. Une Chambre arbitrale fut adjointe à la Chambre syndicale des farines en 1869 ; en 1912 était créée à Lille une Chambre arbitrale qui en 1927 fit place à un vaste organisme, la Chambre arbitrale de Lille et de la région du Nord. Sous l'empire de la législation allemande une Cour d'arbitrage avait été fondée à la Bourse du commerce de Strasbourg

1. R. Arnaud, La Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce internationale

pour connaître de toutes les contestations nées au sujet d'affaires traitées à la Bourse. L'heureuse activité de cette institution a été souvent invoquée pour justifier la nécessité de la loi de 1925. A partir de ce moment les institutions ayant l'arbitrage pour but se sont multipliées : elles ont été créées conformément aux lois sur les associations syndicales des 21 mars 1885 et 12 mars 1920. Nous citerons des organismes relevant de l'initiative privée tels que l'Arbitrage français 10 rue Frédéric Bastiat et l'Institut privé de conciliation et d'arbitrage 42, rue Desrenaudes . Mais surtout nous examinerons des institutions créées par des associations, Chambres de commerce ou syndicats. En février 1926 une convention fut tenue à Paris suivie par des délégués accrédités d'un grand nombre de syndicats professionnels français ; on décida d'organiser des Chambres d'arbitrage dans les principaux centres industriels et commerciaux ; l'une des plus importantes est celles de la Bourse du commerce de Paris. A cette organisation sont déférés tous les cas relevant des syndicats professionnels ayant adopté ses statuts, c'est à-dire les syndicats des grains et farines de la meunerie de Paris, des courtiers en marchandise de la Bourse du commerce de Paris, de la meunerie de la région de Paris, des commissionnaires et courtiers en farines de Paris, du commerce des blés, des farines, des sucres, des riz, des alcools, des huiles, des caoutchoucs, des houblons... Le Comité central de la laine a encouragé ses adhérents à former des Chambres arbitrales, il en existe pour les bois, les cuirs et peaux et pour un grand nombre de produits. Une Cour d'arbitrage maritime a été créée. Des Chambres d'arbitrage furent organisées par les Chambres de commerce de Paris, Marseille, Alger, Bordeaux, Clermont-Ferrand, Dijon, Dunkerque, Lyon, Moulins, Metz, Nancy, Nantes, Poitiers, Rennes, Rouen, Toulouse, Troye...

B. Fonctionnement des Cours d'arbitrage.

Nous allons, examiner le fonctionnement de trois de ces institutions : en Angleterre nous choisirons la Cour arbi-

trale de Londres, en France la Chambre arbitrale de la Bourse du commerce de Paris, et enfin la Cour d'arbitrage de la Chambre de commerce Internationale.

La Cour d'arbitrage de Londres est constituée par un Comité de vingt-quatre personnes désignées par la « City corporation of London » et la Chambre de commerce de Londres. « Son but est d'organiser un Tribunal qui puisse mettre fin rapidement et à peu de frais aux litiges nés au cours des affaires » (Toast du Lord Mayor au banquet annuel de la Cour d'arbitrage).

La Cour n'est pas composée d'arbitres : elle constitue un comité de contrôle qui désigne des arbitres et surarbitres à la requête des parties ; elle rédige suivant les professions des listes de personnes susceptibles de remplir les fonctions d'arbitre.

D'après la clause de la Cour, l'interprétation, la validité, l'exécution du contrat seront gouvernées par la loi ; toutes les discussions qui naîtront à l'occasion de ce contrat seront soumises à l'arbitrage de la London Court conformément à son règlement en vigueur. Le règlement se trouve dans le New Code of arbitration rule and procedure de Sir T. Willes Chitty Bart K, C. and M. Victor Aronson, adopté par le Comité spécial des Chambres de commerce de l'Empire Britannique à Capetown en 1927.

La partie qui désire un arbitrage doit adresser à la Cour une demande écrite. La Cour désignera les arbitres ; le Tribunal arbitral peut en comprendre un, deux ou trois. Les parties s'engagent à payer les frais et à ne pas intenter une action légale contre les arbitres au sujet des affaires soumises à l'arbitrage.

Les arbitres doivent écouter les parties et donner une solution au litige ; il leur est possible de soumettre un cas spécial à la Cour conformément aux sections 7 et 19, les parties peuvent demander qu'il en soit ainsi.

Les arbitres jouissent du droit de donner des ordres pour la protection, vente, disposition de l'objet de l'arbitrage ;

en cas de vente, le prix est versé à une banque spéciale au compte de la Cour.

Une telle institution comporte des avantages évidents ; elle permet la désignation par une autorité impartiale d'arbitres compétents, dont les honoraires sont déterminés par la Cour. Le Registrar ou les fonctionnaires permanents de la Cour guident les arbitres en matière de procédure. Les procès sont ainsi réglés avec rapidité, simplicité et économie. La Cour arbitrale de Londres répond au type d'organisation généralement adopté en Angleterre, on trouve des différences de détail, mais les traits essentiels restent les mêmes.

Plusieurs Cours d'arbitrage possèdent un double degré de juridiction. La London Corn Trade Association comporte un Tribunal d'appel dont les membres sont désignés par l'association et qui est compétent pour connaître en appel de toutes les sentences rendues par les soins de la London Corn Trade Association. Il n'y a aucune règle pour l'organisation de ces Tribunaux d'appel ; la loi les considère comme un tiers-arbitres régulièrement désigné¹. Lorsque les parties signent la clause compromissoire de la Cour d'arbitrages, elles sont censées avoir accepté le Tribunal d'appel. Nous allons retrouver cette organisation de l'appel dans la plupart des Chambres arbitrales françaises

L'organisation de la Chambre arbitrale de la Bourse de commerce de Paris est très proche du système anglais. Ses membres sont nommés par les associations syndicales qui adhèrent à la Chambre d'arbitrage ; ils nomment leur président.

Cette chambre peut être saisie de trois façons : soit que des groupements professionnels lui soumettent un arbitrage, soit que deux parties se mettent d'accord pour lui confier la solution d'un litige, enfin le cas le plus fréquent est celui où les parties à un contrat ont signé une clause

1. *Keighlet Maxsted et Co and Bryan Durant et Co* (1893) L Q V 405 C. A.

compromissoire désignant la Chambre comme arbitre ; cette clause est ainsi rédigée :

« Toute contestation survenant à l'occasion du présent contrat sera soumise à l'arbitrage de la Chambre arbitrale de Paris qui la résoudra en dernier ressort et conformément à ses règlements que les parties déclarent connaître. »

Lorsque l'une des parties demande un arbitrage au secrétaire de la Chambre, celui-ci avise immédiatement les autres parties et leur demande de remplir signer et renvoyer une formule soigneusement établie, déterminant les termes de la discussion et les pouvoirs de la Chambre ; au reçu de cette formule le secrétaire demande à chaque partie, si elles sont au nombre de deux, de désigner son arbitre sur une liste d'experts qualifiés dressée par la Chambre ; si elles ne le font pas dans les cinq jours le président pourvoit lui-même à cette désignation. Dans tous les cas le président nomme le troisième arbitre. Lorsque les parties sont plus de deux, le président désignera les trois membres du Tribunal arbitral. Les arbitres sont en général amiables compositeurs, mais les parties peuvent stipuler le contraire. Les débats seront suivis par les parties qui ont le droit de se faire représenter. Les arbitres rédigent un projet de sentence et le soumettent aux parties ; si elles ne protestent pas dans les huit jours, la sentence est finale et irrévocable. Si la sentence est contestée le président désigne cinq arbitres, juges du second degré dont la décision est sans appel.

Si l'une des parties se refuse à exécuter la sentence, la partie gagnante doit obtenir l'exequatur, mais en 1927 les autorités judiciaires n'ont été appelées à faire exécuter les sentences que dans la proportion de 4 %.

Cette organisation, approuvée à la convention de 1926 se retrouve avec ses traits essentiels dans la plupart des organisations arbitrales françaises. Nous citerons les Chambres arbitrales de Marseille et de Strasbourg, la Chambre arbitrale maritime.

La Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale diffère quelque peu des deux organisations que nous venons d'examiner et ceci en raison de son domaine limité aux seuls conflits internationaux. Peut-être est-ce l'un des points où les qualités de rapidité et d'économie propres à l'arbitrages doivent se manifester de la façon la plus heureuse. Les membres de la Cour sont choisis par la Chambre de commerce Internationale, et elle comprend des groupements nationaux correspondant aux groupements nationaux de la Chambre de Commerce. Elle a pour but la solution des litiges d'ordre commercial international par la conciliation ou l'arbitrage. Aux signataires d'un compromis touchant au commerce international elle propose la clause suivante : « Tous différends découlant du présent contrat seront tranchés sans appel suivant le règlement de conciliation et d'arbitrage de la Chambre de commerce Internationale par un ou plusieurs arbitres nommés conformément au règlement. »

La partie qui désire un arbitrage doit en faire la demande à son comité national qui la transmet à la Cour. Celle-ci la notifie à la partie adverse et sert d'intermédiaire entre les deux parties. Elle désigne les arbitres et les choisit généralement d'une nationalité tierce ; c'est là un trait caractéristique de cet arbitrage international, il tend à assurer l'impartialité parfaite de l'arbitre et donne toute sécurité aux parties qui pourraient craindre qu'un arbitre de même nationalité que leur adversaire, fut porté, sinon à favoriser son compatriote, du moins à le mieux comprendre. La forme du Tribunal varie, on adopte souvent l'arbitre unique ; le texte du compromis est rédigé par la Cour. Les parties peuvent comparaître en personne, se faire assister ou représenter. Les arbitres instruisent l'affaire et rendent une sentence que les parties sont tenues d'accepter ; si l'une d'elles refuse de s'exécuter la Cour informe le Comité national qui demande à la Chambre de commerce dont dépend la partie en défaut de prendre les mesures oppor-

tunes. Le plus souvent l'intervention des Chambres de commerce ou Chambres syndicales et industrielles suffit sans qu'il soit besoin de poursuivre l'exécution de la sentence par les voies légales.

Les frais et dépens comprennent les frais de bureau de la Cour et éventuellement les honoraires des arbitres ; ils sont réduits au minimum. Les délais sont relativement très brefs : une affaire a été soumise à l'arbitrage le 3 décembre 1930, la sentence a été rendue le 31 janvier 1931 mais il s'agit là d'un délai particulièrement court. Voici l'exemple d'une affaire normale : une banque avait effectué sur fausses lettres de crédit un remboursement de 132.000 pesetas ; un litige s'éleva entre les parties, l'une française et l'autre espagnole, pour savoir à qui imputer le dit paiement ; l'affaire fut soumise à la Cour le 15 septembre 1926, un arbitre belge fut désigné qui rendit sa sentence le 19 février 1927. Cinq mois furent nécessaire pour se procurer et communiquer les mémoires d'une procédure écrite sans comparution des parties. Un recours aux Tribunaux eût certainement demandé plus de temps, bien qu'un arbitrage dans ces conditions exige des délais plus longs que celui où des parties de même nationalité peuvent comparaître en personne et fournir tous les renseignements utiles.

C. Caractères essentiels des Cours d'arbitrage.

Nous remarquerons que quelques traits essentiels se retrouvent dans la majorité des chambres arbitrales.

Le comité est toujours choisi par l'association (chambre de commerce ou syndicat) qui crée l'institution d'arbitrage. Son organisation intérieure peut varier ; l'une de ses principales occupations est la rédaction d'une liste comprenant les personnes que leurs compétences et leur impartialité rendent aptes à remplir la fonction d'arbitre. Le choix de l'arbitre peut être fait par le Comité, son président ou par les parties ; cette dernière méthode est suivie en France à moins que les parties soient plus de deux ; elle présente

de sérieux avantages. Le libre choix de l'arbitre permet à chacun de désigner son juge et l'inscription de l'arbitre sur les listes de la Chambre donne tout apaisement sur sa compétence et sur sa moralité.

Le nombre des arbitres varie : la Cour d'arbitrage internationale préconise le recours à un seul arbitre et la Cour de Strasbourg admet qu'il y ait cinq arbitres pour les affaires particulièrement graves. Il existe souvent un double degré de juridiction offrant un recours aux parties, s'ils estiment que la première décision est erronée ; lorsque la clause compromissoire ou le compromis contiennent renonciation au droit d'appel, les parties peuvent faire valoir les droits méconnus par le premier Tribunal arbitral.

Les législations françaises et anglaises comportent, nous l'avons dit, des différences très importantes, il est intéressant de remarquer que la pratique tend à les atténuer en unifiant les règlements des Cours d'arbitrage en sorte que nous retrouvons les mêmes principes généraux dans les chambres anglaises et dans les chambres françaises. Cette expansion internationale nous semble l'un des traits caractéristiques du développement actuel de l'arbitrage.

CHAPITRE II

LA FONCTION D'ARBITRE

« Pour la philosophie, toute personne appelée à prononcer entre deux opinions différentes, entre deux prétentions opposées, fait oeuvre de jugement, elle juge. L'arbitre auquel les parties ont remis la solution de la difficulté qui les sépare, est donc en ce sens un juge et la loi a pu sans commettre d'erreur lui en donner le nom¹ ».

Du fait que l'on peut reconnaître chez l'arbitre les traits qui, au point de vue philosophique, caractérisent le juge, faut-il conclure que sa fonction est la même que celles des juges telles que l'a déterminée la loi ?

De la nature de la fonction de l'arbitre dépendront les conditions requises pour l'exercer. Dans une première partie nous étudierons les caractères de la fonction arbitrale, nous considérerons ensuite les conditions exigées pour remplir cette fonction.

I. NATURE DE LA FONCTION DE L'ARBITRE

A. Droit français

La fonction de l'arbitre peut être envisagée sous un dou-

1. Weiss. « De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France », *Revue Lapradelle*, 1906, P, 41.

ble aspect : l'investiture et les attributions. Le compromis crée un lien de droit entre les parties et l'arbitre ; de ce lien dérive au profit de l'arbitre un pouvoir juridictionnel vis-à-vis des parties. Deux théories opposées tendent à expliquer la situation de l'arbitre : l'une voit dans l'arbitre un mandataire des parties, l'idée de l'investiture privée domine c'est celle de la jurisprudence¹ ; l'autre soutenue par une partie de la doctrine insiste sur le rôle juridictionnel de l'arbitre.

L'article 1984 définit le mandat comme « un acte par lequel une personne donne à une autre le pouvoir de faire quelque chose pour le mandant et son nom. Le contrat ne se forme que par l'acceptation du mandataire. »

Par le compromis deux personnes chargent une troisième de mettre fin au conflit qui les divise, l'arbitre reçoit des parties le pouvoir d'agir, pour que le compromis soit formé il faut qu'il ait été agréé par les parties. Pour le mandat la procuration n'est soumise à aucune forme spéciale, elle ne contient ordinairement pas l'acceptation du mandataire ; l'acceptation sera tacite et résultera du fait que le mandataire accomplit les actes dont il avait été chargé, l'arbitre est dans la situation du mandataire, son acceptation peut être tacite et résulter de ses actes ; elle n'est pas nécessaire pour la validité du compromis. Le mandataire n'est pas tenu d'accepter le mandat, non plus que l'arbitre la mission que les parties veulent lui confier. Mais lorsque le mandataire a accepté il doit accomplir le mandat tant qu'il en demeure chargé, ainsi les arbitres ne pourront se déporter quand les opérations sont commencées.

Les pouvoirs du mandataire sont déterminés par le mandat, le compromis trace les limites des pouvoirs de l'arbitre. Bien que, dans la conception traditionnelle, le mandat fût un contrat de bienfaisance, il peut être salarié et en fait il l'est fréquemment ; comme le mandataire, l'arbitre deman-

1. Merlin, Bourdeau, Procureur général Dupin-Sirey, 1838, 1, 398.

dera des émoluments. On dira donc que l'arbitre est un mandataire lié aux parties par les lois générales du mandat, mais la nature même de ce mandat, donné par plusieurs mandants, apporte des restrictions à la liberté de chacune des parties ; c'est ainsi que ni l'une ni l'autre n'ont le droit séparément de révoquer l'arbitre quand bon leur semble. Le compromis est soumis à des conditions de formes spéciales et les dispositions du Code de procédure portent sur ces restrictions.

Cette analogie entre l'arbitre et le mandataire se complète par une opposition entre l'arbitre et le juge d'Etat. L'arbitre reçoit des honoraires proportionnels aux affaires qui lui ont été soumises et non un traitement fixe ; il n'existe pas de prise à partie vis-à-vis des arbitres ; leurs décisions ne sont pas exécutoires par elles-mêmes, leurs pouvoirs, sont temporaires, et cessent le jour où la sentence est rendue ; enfin ils peuvent être dispensés de suivre les règles de droit. Ces remarques tendent à prouver que l'arbitre n'est pas un juge bien qu'il ait à juger un différend entre deux parties . L'auteur, que nous citons plus haut et qui reconnaissait chez l'arbitre les caractères philosophiques du juge, conclut qu'il n'en a pas les caractères légaux¹. D'ailleurs, d'autres personnes, sans être juges, sont appelées à trancher un litige, les experts par exemple.

Il est des auteurs qui repoussent la théorie du mandat malgré les analogies qui existent entre le mode de nomination de l'arbitre et celui du mandataire, en raison des différences entre leurs fonctions.

Les parties, il est vrai, choisissent leur arbitre comme le mandataire, mais du jour où l'arbitre est entré en fonction il cesse de ressembler au mandataire. Celui-ci reste sous la dépendance du mandant, il peut être révoqué et il est tenu de rendre compte de son mandat ; il est censé exprimer la volonté du mandant. L'arbitre au contraire est indépen-

1 Weiss. De l'exécution des sentences arbitrales étrangères en France.

dant par rapport aux parties ; on a comparé à l'arbitrage le mandat de transiger, il s'en distingue du fait que dans le mandat les parties ont l'intention de transiger, tandis que la sentence rendue par l'arbitre ne constitue pas une transaction. Le compromis investit l'arbitre du pouvoir de juger, ainsi il ne représente pas les parties, mais décide entre elles. Comme le juge, il est un tiers pour elles ; il doit trancher le litige avec impartialité et assurer aux parties le droit d'être entendues. Nous trouvons un arrêt de la Cour de Douai qui résume très nettement les caractères que nous venons d'exposer. « Le contrat d'arbitrage, tout en ressemblant au mandat en ce que les arbitres reçoivent la mission de faire quelque chose, en diffère en ce que l'arbitre nommé par une partie, à partir de cette désignation, devient indépendant d'elle, a plus de pouvoirs qu'elle, puisqu'il a celui qu'elle n'a pas, de rendre une décision qui s'impose à son adversaire¹ ». La sentence de l'arbitre n'a rien de commun avec le compte de gestion exigé par l'art. 1993 du Code civil : conformément à l'art. 1992, le mandataire répond des fautes qu'il a pu commettre dans sa gestion ; elles se résoudront en dommages-intérêts d'après l'art. 1991 ; mais le mandant reste tenu par les engagements contractés par le mandataire conformément au pouvoir qu'il a reçu. Or contre les fautes de l'arbitre, les parties n'ont pas un recours direct leur permettant d'attaquer l'arbitre devant les Tribunaux, elles doivent user de la voie de droit employée contre les jugements, c'est à -dire faire appel de la sentence. Les juges ne prononceront pas une condamnation contre les arbitres, mais ils pourront réformer la sentence.

Les articles du Code de procédure civile concernant l'arbitrage assimilent constamment les arbitres à des juges ; cependant l'arbitrage diffère de la justice d'Etat en raison du rôle que s'arrogent les parties en désignant celui qui tranchera le litige ; l'arbitre n'en est pas moins un juge, un

1. Douai, 27 mai 1912, *Clunet*, 1912, P. 717.

juge privé qui en raison de son investiture, ne peut jouir des prérogatives réservées à la puissance publique. Le juge d'Etat doit appliquer la loi, l'arbitre peut en être dispensé, mais il lui faut rester indépendant pour justifier la confiance que lui ont montrée les parties ; telles sont les conséquences de la différence existant entre l'investiture du juge et celle de l'arbitre¹.

Toutes ces raisons tendent à démontrer que l'arbitre remplit bien une fonction juridictionnelle ; certains auteurs sont allés plus loin : il est évident qu'un contrat entre particuliers ne peut conférer à un autre particulier les prérogatives d'un fonctionnaire public, mais lorsque le Code de procédure civile organise l'arbitrage il confère aux arbitres le droit de juger, c'est donc par une délégation de la loi que l'arbitre remplit une fonction juridictionnelle qu'il convient de distinguer de son investiture contractuelle². Il semble cependant que ce soit dans le seul cas d'arbitrage forcé que les arbitres remplissent leurs fonctions par délégation de la loi ; il s'agit bien là d'une délégation au profit des arbitres d'une partie de la puissance publique ; la volonté des parties fait ici absolument défaut, les parties sont obligées de se soumettre à l'arbitrage qu'elles le veulent ou non, c'est le trait essentiel de l'arbitrage forcé, or ce trait est en contradiction avec le caractère essentiel de l'arbitrage volontaire, les arbitres doivent être choisis par les parties, ils tiennent leurs pouvoirs des parties. On ne peut donc admettre que l'arbitre remplisse sa fonction par délégation de la loi.

La jurisprudence a toujours repoussé la théorie conférant à l'arbitre les caractères d'un juge, elle le considère comme le mandataire des parties³. Par un arrêt du 9 juillet 1928 la Chambre des requêtes a confirmé très nettement cette opi-

1. Voir en ce sens, Thèse Vulliemin, p. 15.

2. Note de M. Crémieu, Chambre des Requêtes, 9 juillet 1928, D, 1928, 1, 173.

3. Sirey, 1838, 1, 398.

nion en insistant sur le caractère contractuel de la sentence arbitrale ; l'arbitre n'est pas un juge, il fait office de mandataire ; sa sentence fait corps avec le compromis et l'exécution est une formalité destinée à donner la force exécutoire à un acte privé. Telles sont les conclusions que l'on tire de l'arrêt du 9 juillet 1928 ; elles viennent sur tous les points contredire la théorie faisant de l'arbitre un juge, puisque cet arrêt étend à la sentence le caractère contractuel de son investiture ; il n'y a donc pas lieu de distinguer son investiture de sa fonction.

En étudiant les conditions de capacité, nous trouverons les conséquences de cette jurisprudence : conséquences si importantes au point de vue pratique que le fait de les avoir envisagées a, sans doute, largement contribué à dicter leur attitude aux juges. Au point de vue doctrinal on peut regretter la décision de la jurisprudence ; l'assimilation totale de l'arbitrage au mandat justifie quelque-unes des critiques qui lui ont été adressées au point de vue théorique. La négation de tout caractère juridictionnel chez l'arbitre semble aller à l'encontre de l'esprit même de l'arbitrage ; nous avons vu qu'il se trouve à l'origine de toute juridiction et se confond avec les premières manifestations de la justice.

Il semble possible cependant de distinguer le rôle de l'arbitre de celui du mandataire aussi bien que de celui du juge membre des Tribunaux organisés par l'Etat. Désigné contractuellement pour faire partie d'un Tribunal privé, l'arbitre accomplit bien une fonction juridictionnelle, mais l'intervention des Tribunaux est nécessaire pour que sa séance produise les effets d'un jugement.

B. Droit anglais.

Le rôle de l'arbitre est le même dans les deux législations, voici la définition que nous trouvons en droit anglais ; « l'arbitre est une personne choisie par le consentement mutuel des parties pour mettre fin aux questions controversées qui les divisent. »

Au point de vue de la « Common law », l'arbitre est traité comme le mandataire des parties. Le mandataire est chargé d'agir ou de contracter avec des tiers dans l'intérêt et à la place de la personne qui le désigne, le mandant. Lord Coke assimile l'arbitre à un mandataire et se base sur cette constatation pour admettre la révocabilité de l'arbitre. Tous les partisans de l'irrévocabilité discutèrent cette théorie¹, cependant la jurisprudence conservait à l'arbitre les obligations et les droits d'un mandataire.

La loi de 1889, et ce fut là une de ses plus importantes réformes, porte que le pouvoir de l'arbitre est irrévocable par chaque partie séparément; la révocation peut être obtenue par une décision de la Cour ou d'un juge. L'arbitre cesse donc de dépendre entièrement de chacune des parties, tout en restant soumis à leur volonté concordante. De par cette volonté les arbitres jouissent d'un pouvoir en principe absolu : « ils sont appelés arbitres parce qu'ils ont un pouvoir arbitraire si leur jugement est exactement conforme au compromis. S'ils observent ses stipulations et restent dans les limites de leur compétence leur sentence est définitive et sans appel »². Selon une conception traditionnelle, la loi anglaise ne les considère pas comme des juges, mais comme des mandataires qui passent un contrat susceptible d'être annulé pour vices de forme. Cependant il ne faut pas en conclure que l'arbitre, une fois désigné, peut appliquer n'importe quels principes à la solution du litige; l'arbitre est tenu au respect des lois ce qui tendrait à contredire la théorie du mandat. De plus le système de la loi de 1889 avec l'intervention fréquente de la Cour permettrait de considérer les arbitres comme des juges privés investis d'un droit de juridiction limité qu'ils exercent sous la surveillance de la Cour. Ce contrôle de la Cour est si complet que le Tribunal arbitral a pu être qualifié d'auxiliaire de la justice. Mais

1. J.-H. Cohen, *Commercial arbitration and the law*.
2. Viner's Abridgement, « arbitrement » (art. 2.).

comme en France la théorie du mandat a résisté jusqu'à ce jour à toutes les objections.

II. CAPACITÉ REQUISE POUR ÊTRE ARBITRE

A. Droit français.

Parmi les incapacités qui peuvent frapper un arbitre, il faut distinguer celles qui sont générales, c'est-à-dire ne lui permettent jamais d'exercer cette fonction, et celles qui sont spéciales, c'est-à-dire l'empêchent d'être arbitre dans un cas donné.

1^o Incapacités générales.

Le degré de la capacité requise chez un arbitre dépend de la théorie adoptée relativement à sa fonction : si nous admettons que l'arbitre remplit une fonction publique, il devra jouir de la capacité politique et civile, au contraire la jurisprudence ne demande à l'arbitre que les conditions requises chez le mandataire.

Les auteurs qui considèrent que l'arbitre exerce par délégation de la loi une fonction publique, estiment qu'il doit nécessairement jouir de ses droits politiques et de ses droits civils. Tous les juges sont obligés de remplir des conditions essentielles, être français, du sexe masculin, jouir de leurs droits civils ; si les arbitres sont considérés comme des juges il faut leur appliquer ces conditions ce qui conduit à éliminer du nombre des arbitres les étrangers, les femmes, les mineurs.

Si l'on estime que les arbitres sont investis d'une mission juridictionnelle, non plus publique, mais privée, les conditions seront moins sévères, la capacité politique ne sera plus nécessaire. La théorie adoptée, quel que soit le degré de sa sévérité, aboutit toujours à exclusion des Tribunaux arbitraux l'une ou l'autre, si ce n'est les trois classes d'individus ci-après :

- 1° Les étrangers, comme essentiellement incapables d'exercer une fonction publique en France ;
- 2° Les femmes parce qu'elles ne jouissent pas de tous leurs droits civiques ;
- 3° Les mineurs qui n'ont pas une pleine capacité au point de vue civil.

Nous avons vu quelles sont les objections élevées au point de vue théorique contre le système faisant de l'arbitre un juge, mais ce sont ses conséquences pratiques qui ont soulevé la plus vive opposition. S'il est impossible de désigner un étranger comme arbitre lorsque l'une des parties au compromis est française, cela restreindra singulièrement le domaine de l'arbitrage. L'arbitrage s'est développé en matière commerciale et tout particulièrement en matière commerciale internationale ; or il est fréquent que l'arbitre choisi soit un étranger. La Cour d'arbitrage de la Chambre de Commerce Internationale a pour principe, lorsque les parties ne sont pas de la même nationalité, de choisir un arbitre ressortissant à une troisième nationalité. De ces exemples il est facile de conclure que l'interdiction de prendre un étranger pour arbitre constituerait une sérieuse entrave en matière d'arbitrage commercial. Le comité de Législation commerciale siégeant auprès du ministre du commerce a émis l'avis qu'il était préférable d'admettre les étrangers comme arbitres.

Les femmes et les mineurs émancipés sont aptes à faire le commerce, ils peuvent être particulièrement qualifiés pour juger certains différends.

Dans le silence de la loi la jurisprudence a adopté le système découlant logiquement de la théorie de l'arbitre mandataire des parties ; elle demande donc qu'il remplisse les conditions de capacité exigées pour le mandataire. Quelques restrictions sont admises en raison de l'analogie existant entre les fonctions d'arbitres et celles d'expert.

Le mandataire qui traite au nom du mandant n'a pas besoin d'être capable car il ne s'oblige pas personnelle-

ment ; en conséquence tous les incapables peuvent être mandataires ; l'art. 1990 du Code civil cite les mineurs et les femmes parce qu'en pratique ce sont les seuls incapables choisis comme mandataires. En appliquant ces règles aux arbitres la jurisprudence aboutit à la plus grande liberté.

Le condamné à une peine criminelle ne peut être ni expert, ni témoin, logiquement il ne saurait être arbitre. Il est des individus matériellement incapables de rendre une sentence, fous ou simples d'esprit ; lorsque le fou n'est pas interné les parties peuvent à leurs risques et périls lui confier un arbitrage. Mais ce sont là des questions plus théoriques que pratiques, car les parties en litige recherchent des hommes honorables et capables et leur premier soin sera d'écarter un condamné ou un fou.

Enfin nous trouvons dans les textes du Code de procédure l'énonciation d'une condition nécessaire pour pouvoir remplir la fonction d'arbitre ; il faut savoir écrire, le deuxième alinéa de l'art. 1916 exige que le jugement soit signé par chacun des arbitres. Il s'agit là d'une formalité essentielle pour la validité de la sentence. On peut se demander cependant s'il faut entendre l'art. 1016 dans son sens le plus strict, c'est-à-dire exiger la signature de la main de l'arbitre, ou s'il suffit que l'arbitre remplisse les formalités exigées dans les actes pour les signataires illétrés.

Les étrangers, les femmes mariées, les mineurs émancipés peuvent être arbitres¹. Pour qu'un étranger ne puisse être arbitre il faudrait que la loi exigeât expressément la nationalité française. On objectera que la femme mariée et le mineur émancipé non habilité pour faire le commerce ne jouissent pas d'une capacité suffisante pour compromettre,

1. Jean Duchenois, *l'Arbitrage en France* (ouv. préc.).

mais il en est pour le compromis comme pour le mandat la capacité nécessaire chez le mandant n'est pas requise chez le mandataire, et on peut être arbitre sans avoir le pouvoir de compromettre.

Le choix des parties peut se porter non sur une personne, mais sur un organisme collectif. La jurisprudence, conformément à ses principes, laisse aux parties toute liberté : elles peuvent se soumettre à la juridiction d'une association même dépourvue de capacité juridique. Des décisions jurisprudentielles admettent qu'ont été valablement désignés comme arbitres des Chambres de notaires¹, d'avoués² un comité de Courses, le Comité d'administration d'un théâtre. Le 3 mars 1848, le Tribunal civil de la Seine se déclarait incompétent devant la clause suivante : « Toute contestation qui pourrait survenir entre l'administration et M^{le} Maxime pour quelque cause que cesoit, seront jugées en dernier ressort et sans appel par le Conseil judiciaire de la Comédie française. » La Cour d'appel confirma cette décision bien qu'il ait été soutenu que le Conseil judiciaire n'avait aucun caractère légal, qu'il était nommé par les comédiens qui pouvaient à leur gré en modifier la composition. Il suffit donc que l'arbitre ait une personnalité permettant de l'identifier sans peines.

D'après les règles adoptées par la jurisprudence, rien n'empêcherait les parties de prendre pour arbitre, les membres d'un Tribunal. On peut se demander s'il n'existe pas une incompatibilité entre la fonction de juge et celle d'arbitre. Pour répondre à cette question, il faut distinguer entre les juges pris individuellement et le Tribunal considéré en son ensemble.

L'article 378 du Code de procédure civile porte qu'un juge peut être récusé : « Si le juge a donné conseil, plaidé ou écrit sur le différend, s'il en a précédemment connu

1. Cour Paris, 9 janvier 1838, S. 1838, 2, 199.

2. Cass., 17 mai 1836, S. 1837, 1, 154.

comme juge ou comme arbitre » (§ 8). Le Code admet donc qu'un juge puisse connaître d'un différend comme arbitre¹. La loi avait même fixé certaines conditions de l'arbitrage lorsqu'un juge remplirait le rôle d'arbitre : les décrets des 20 prairial et 15 messidor an XIII portent que les magistrats ne peuvent recevoir aucun honoraire quand les parties les choisissent comme arbitres. Lorsqu'il s'agit du Tribunal tout entier, la solution n'est plus la même : il s'agit là d'un organisme juridictionnel d'Etat, créé, organisé par la loi et qui ne doit fonctionner que dans les cas prévus par la loi et conformément à la loi. On refuse donc au Tribunal le pouvoir d'être arbitre. C'est ainsi que le Conseil d'Etat n'a pas admis qu'un Conseil de Préfecture se constituât en Tribunal arbitral².

2^o *Incapacités spéciales.*

La capacité est la règle pour les arbitres, mais la loi tient à assurer l'impartialité du Tribunal arbitral ; elle estime que certaines situations sont susceptibles de troubler l'impartialité de l'arbitre, et doivent par conséquent le rendre incapable de juger le litige soulevé entre les parties. L'art. 1014 du Code de Procédure admet la récusation des arbitres ; et il est reconnu que les arbitres ont le Droit de se déporter lorsque survient en eux un chef de récusation. Nous rechercherons d'abord quels sont les faits qui, justifiant une action en récusation contre l'arbitre, créent une incapacité spéciale au litige ; nous considérerons ensuite les effets de ces incapacités.

Le Code reconnaît la possibilité de récuser un arbitre, mais la loi ne donne aucune indication sur les faits qui constituent à ses yeux une cause de récusation valable. Le Code de procédure civile contient trois sortes de disposition concernant la récusation et s'appliquant aux juges des Tribunaux civils, aux juges de paix et aux experts. Quel est le texte qui convient aux arbitres ?

1. Req. 30 juillet 1856 ; D. P. 56, I. 405.

2. Conseil d'Etat. 17 juillet 1896, D. P., 97-3-77.

Dans la discussion devant le Tribunal on avait proposé de renvoyer explicitement aux art. 378 et suivants du Code de procédure concernant les magistrats du Tribunal civil. Cette disposition fut jugée inutile comme allant de soi. En effet l'art. 1009 prévoit que les parties et les arbitres suivront dans la procédure les délais et les formes établis pour les Tribunaux ; or les Tribunaux dont il s'agit sont les Tribunaux de droit commun c'est-à-dire les Tribunaux civils de première instance. L'art. 1009 renvoie donc les arbitres au texte concernant la récusation des juges du Tribunal civil ; par ce fait nous voyons qu'il convient d'écarter les dispositions relatives aux experts et celles concernant les juges de paix.

La jurisprudence a adopté cet avis, un arrêt de la Cour de Caen dit : « L'art. 1014 n'indiquant pas les causes de récusations se réfère par cela même à celles concernant la récusation des juges »¹.

On appliquera donc aux arbitres l'art. 378 du Code de procédure ; il envisage toutes les situations qui, pourraient entraîner le juge à manifester quelque partialité ; parenté, alliance, similitude d'intérêts, relations amicales ou inimitié déclarée entre le juge et les parties. Etant donnée la multiplicité des indications fournies par l'art. 378 et leur précision, nous renvoyons simplement au texte de cet article.

L'énumération de l'art. 378 du Code de Procédure civile est limitative.

Les incapacités résultant de l'art. 378 ne sont pas absolues ; elles sont établies dans l'intérêt des parties qui sont libres de renoncer à les invoquer. La volonté des parties fait la loi du compromis, elles peuvent donc choisir un arbitre parent ou allié de l'une d'elles par exemple ; ce choix sera valable, et l'arbitre désigné dans ces conditions ne

1. Caen, 5 avril 1876, S. 1879, 2, 21. Dans le même sens, Metz, 8 décembre 1818 ; Paris, 31 décembre 1825. Cass., 7 février 1832.

pourra plus faire l'objet d'une demande en récusation fondée sur ce motif. C'est ce qu'exprime l'art. 1014 :

« Les arbitres ne pourront être récusés si ce n'est pour causes survenues depuis le compromis. »

S'il plaît, à l'une des parties de choisir un arbitre qui, en raison de faits antérieurs, pourrait être prévenu en faveur de la partie adverse, la loi n'intervient pas. Au contraire si le fait susceptible d'influencer l'arbitre se produit après la signature du compromis, il ne pouvait être prévu par les parties, aucune d'elles n'est censée avoir tacitement renoncé à l'impartialité de l'arbitre ; la loi intervient en faveur de la partie qui pourrait être lésée par la sentence arbitrale, elle l'autorise à demander la récusation de l'arbitre. Pour que l'action en récusation puisse être intentée, il faut donc, et c'est là une condition essentielle, que la cause d'incapacité soit survenue chez l'arbitre après la signature du compromis.

Cependant il est un autre cas où il est logique d'accorder à une partie l'action en récusation, c'est lorsque l'incapacité, bien qu'antérieure au compromis, n'a été connue de la partie intéressée qu'après qu'elle ait consenti à signer un compromis. Quoique la cause d'incapacité ait préexisté au compromis, la situation de la partie est la même que si la cause était apparue depuis le compromis. Ignorant cette qualité de l'arbitre la partie intéressée ne peut être censée l'avoir acceptée ; il convient de lui accorder le droit de demander la récusation ; mais elle devra prouver son ignorance au moment de la signature du compromis.

L'action en récusation sera intentée dans les conditions et délais du droit commun en raison des dispositions de l'art. 1009. On appliquera l'art. 382 du Code de procédure civile : « Celui qui voudra récuser devra le faire avant le commencement de la plaidoirie, et, si l'affaire est en rapport, avant que l'instruction soit achevée ou que les délais soient expirés, à moins que les causes de la récusation ne soient survenues postérieurement. »

La partie qui veut récuser un arbitre devra intenter l'action avant de comparaître devant les arbitres, à moins que la cause de récusation n'apparaisse que postérieurement à sa comparution ; si elle comparaît et conclut connaissant la cause de récusation chez l'arbitre, elle sera censée avoir renoncé à l'invoquer.

Quel sera le Tribunal compétent pour juger l'action en récusation ? Cette action est hors de la compétence des arbitres : « Les arbitres ne sont jamais les juges de leur propre récusation ; au Tribunal civil seul appartient le droit de juger »¹. Le Tribunal civil compétent sera le Tribunal civil dans le ressort duquel le jugement aurait dû être rendu ; c'est-à-dire celui auquel l'exequatur eût été demandé.

L'art. 1014 emploie les termes pourront être récusés, faut-il en conclure que les juges seront libres d'accorder ou non la récusation ? Voici comment la jurisprudence interprète cet article « Le mot *peut* doit être entendu comme le fait que la partie intéressée peut ou non proposer le moyen, mais le Tribunal saisi doit accorder la récusation »². C'est au Tribunal d'apprécier si la cause de récusation invoquée rentre bien dans les cas énumérés à l'art. 378 ; il a été jugé que les arbitres n'étaient pas récusables d'avoir bu et mangé tantôt avec l'une tantôt avec l'autre quand ce ne sont pas les parties qui ont payé les frais³.

L'action en récusation est intentée d'une manière directe et principale, elle est jugée en présence de l'arbitre dans les formes prescrites par le Code de Procédure titre 21^e. Lorsqu'est intentée une action en récusation, il est préférable que les arbitres surseoient à statuer et attendent la décision du Tribunal. « Toutefois la sentence rendue par des arbitres récusés n'est pas nulle par cela seul qu'ils auraient cru devoir passer outre alors qu'aucune suite n'a été don-

1. Pau, 19 avril 1871, D. 1873, 2, 73.

2. Caen, 5 avril 1876, D. 1879, 2, 21.

3. Pau, 19 avril 1871. D. 1873, 2, 73

née à la récusation »¹. La sentence rendue dans ces conditions dépendra du sort fait à la demande de récusation.

L'art. 390 du Code de procédure autorise le Tribunal à condamner celui dont l'action en récusation a été déclarée non recevable à une amende sans préjudice de dommages-intérêts. L'arbitre contre lequel aura été intentée une action en récusation injurieuse pourra obtenir des dommages-intérêts¹.

B. Droit anglais.

La loi et la coutume anglaise reconnaissent-elles l'existence d'incapacités suffisantes pour empêcher un individu d'exercer la fonction d'arbitre ?

Le principe de la liberté des contrats domine ; et rien ne limite le choix des parties. Aussi n'est-il pas du tout certain que les Cours acceptent d'annuler la nomination d'un arbitre ou sa sentence parce que cet arbitre était atteint de maladie mentale ou même frappé d'incapacités légales telles que l'enfance ou la folie, s'il est établi que les parties étaient au courant de la situation lors de la conclusion du compromis. Les parties sont censées avoir désigné de tels arbitres pour des raisons personnelles : « Si ce sont des juges incompetents la faute en est à ceux qui les ont choisis »². L'idée d'impartialité dans l'arbitrage est si essentielle qu'il a d'abord été considéré que la nomination d'un arbitre intéressé dans l'affaire ne pourrait jamais être valable³, cependant la force du principe de la liberté des contrats est telle que la jurisprudence tend à admettre la validité de certains compromis où, au su des parties, l'arbitre ne peut être complètement impartial. Dans l'affaire Matthew con-

1. Pau, 18 avril 1871. D. 1873, 2, 73.

2. Viner's abridgement « arbitrement » (A 2) I vol. III.

3. Samuel, 1848, 10 L. 8. O. S. 464.

tre Ollerton¹, l'une des parties consentit à ce que l'autre décidât de la question litigieuse, et la Cour refusa d'intervenir bien que la partie désignée comme arbitre ait jugé en sa faveur. Dans l'affaire Jackson contre Bany railway², le plaignant s'était engagé à accomplir un travail pour le Chemin de fer, et tous les conflits à naître de ce contrat devaient être soumis à l'arbitrage de l'ingénieur de la compagnie ; une affaire survenant, le plaignant demanda la récusation de l'arbitre. Il fut décidé que la récusation devait être refusée à moins qu'il pût être prouvé que l'ingénieur avait volontairement favorisé la compagnie et jugé contrairement aux témoignages. Voici les commentaires de Bow L.J. sur cette affaire : « Aucune des parties au contrat ne pensait trouver chez l'arbitre ces qualités qu'il est normal d'attendre d'un arbitre, c'est-à-dire un jugement impartial et un esprit dépourvu de préventions. Elles savaient qu'il avait déjà une opinion personnelle sur l'affaire et qu'il ne pourrait être impartial dans le sens habituel du terme... Il n'est pas dans nos attributions d'aborder des contrats aussi particuliers avec le désir de les annuler, le faire serait une tentative pour dicter des lois au monde commercial ». La même règle est appliquée dans tous les cas où la situation de l'arbitre pourrait justifier sa révocation³. Le moment décisif est toujours celui où la désignation a été faite ; nous retrouvons ici le droit français, aucune incapacité connue des parties avant la signature du compromis n'aura d'effets ; au contraire des causes de récusation se produisant ou se révélant après la signature du compromis disqualifieront l'arbitre. Il serait possible que les Cours refusassent d'intervenir, s'il est prouvé que les parties auraient dû s'informer et apprendre l'incapacité de l'arbitre, car la loi n'aide pas volontiers celui qui plaide sa propre négligence.

1. 1694 4 Mod. 226 Comv. 218.

2. 1893 1 Ch 238. C. A.

3. Kimberley v. Dick 1871 13 Eg. I. Hopper and Barmingham in re 1867, 2. Q. B. 367.

Il faut rechercher quels sont les faits qui justifient la récusation d'un arbitre. Il n'existe pas de textes établissant comme l'art. 378 du Code de procédure civile la liste des faits susceptibles de créer chez l'arbitre une présomption de partialité justifiant la récusation ; il n'y a pas de règles générales ; mais dans chaque cas les Cours en se fondant sur des principes d'équité, veillent à ce que la sentence soit juste. Or il serait injuste pour l'une des parties d'être liée par la décision d'un arbitre dont l'attitude eût été dictée par son propre intérêt. Au contraire du droit français les Cours ont un pouvoir d'appréciation pour décider si le fait invoqué suffit à légitimer la récusation.

En l'absence de règles formelles, on peut conclure des différents jugements que certains faits sont en général considérés comme constituant un incapacité pour l'arbitre.

La parenté, l'alliance, les relations d'employeur et d'employé¹, la situation de créancier et de débiteur², existant entre l'arbitre et l'une des parties suffisent pour obtenir la révocation. Dans l'affaire *Kimberley contre Dick*³, un contrat d'entreprise nommait l'architecte arbitre ; l'architecte avait garanti à la partie intéressées que le coût du bâtiment ne dépasserait pas une certaine somme. L'entrepreneur n'avait pas été mis au courant de ce fait, la garantie donnée par l'architecte fut considérée comme de nature à peser sur sa décision ; et la Cour délia l'entrepreneur de l'obligation de soumettre le litige à cet arbitre. La Cour n'autorise pas un arbitre à exercer sa fonction lorsque certaines circonstances font présumer que l'arbitre n'est ni impartial ni de bonne foi. C'est le cas d'un arbitre ayant avancé de l'argent à l'une des parties. Dans l'affaire *Beddow contre Beddow*⁴, l'arbitre fut destitué du fait qu'il était devenu débiteur de l'une des parties ; les deux parties

1. *J. Aard et Co v. Mayer etc of Bristol*, 1912, 28, TLR, 278.

2. *Lalesbury Rly Co v. Gudd* 1876, 2, CH, D, 113.

3. 1871, 41, L, J, CH, 38.

4. 1878, 9 Ch., D., 89.

avaient été expropriées en même temps et elles avaient décidé que l'indemnité serait répartie entre elles par les soins d'un arbitre. Celui-ci leur donna un chèque auquel il ne put faire honneur et le défendeur paya la somme au demandeur, il devint ainsi créancier de l'arbitre dont la destitution fut prononcée sur la demande du demandeur. L'hospitalité d'une partie acceptée par l'arbitre ne suffit pas à justifier l'intervention de la Cour, parce que, quoique déplacée, cette manifestation ne prouve pas l'intention d'influencer l'arbitre¹.

Ces exemples suffisent à indiquer l'attitude de la jurisprudence, il est impossible de donner des règles plus précises ; la Cour a toute liberté pour apprécier les cas d'espèce. Mais il semble que les parties sont à peu près dans la même situation en Angleterre et en France pour le choix de leurs arbitres.

Si nous examinons les cas qui nous ont retenu en droit français, nous constatons que les étrangers², les mineurs et les femmes peuvent exercer la fonction d'arbitres. Les parties peuvent désigner pour juger leur différend une association, et il importe peu que la composition de cette association ne soit pas constante, les membres qui la composent siégeront au moment où naît le litige. Dans l'affaire *Ruthven Parish contre Elgin Parish*³, la « Society of inspectors of poor for Scotland » fut considérée par la Chambre des Lords comme capable d'arbitrer un différend entre deux paroisses bien que sa composition fût variable.

Il n'y a pas incompatibilité entre la fonction de juge et celle d'arbitre, quand une action en justice est commencée les parties peuvent se mettre d'accord pour soumettre l'objet du litige au juge en lui conférant les pouvoirs d'arbitres.

1. Hoppers, 1867, L. R. 2. Q. B. 367.

2. Austrian Lloyd S. G. Co v. Gresham Society (1903), King's Bench

3. 1875, L. R. 2 H. L. SC, 535.

CHAPITRE III

ÉTENDUE DES POUVOIRS DE L'ARBITRE

Par le compromis les parties confèrent aux arbitres le pouvoir de les juger. Etant donnée la nature contractuelle du lien qui unit l'arbitre aux parties, ses pouvoirs sont exactement déterminés par le compromis qui fixe l'étendue de sa compétence et ce qu'il pourra exiger des parties. Mais il arrive souvent que le compromis ne fournisse pas sur ces différends points d'indications suffisamment précises ; la loi et la coutume édictent donc en ce qui concerne les pouvoirs de l'arbitre, des dispositions interprétatives et supplétives.

I. LE DROIT ET LE FAIT

En droit français l'arbitre est juge du Droit et du fait. L'art. 1003 du Code de procédure, article fondamental pour tout ce qui concerne l'arbitrage, porte : « Toutes personnes peuvent compromettre sur les droits dont elles ont la libre disposition. » Aucun texte ne restreint l'arbitre à la connaissance des questions de fait. L'art. 1019 au contraire lui enjoint de suivre les règles du droit. L'arbitre est souvent choisi pour sa connaissance particulière des faits litigieux, mais il doit aussi statuer sur les points de droits qui lui sont soumis ; s'il n'en était pas ainsi il donnerait un

simple avis que les Tribunaux devraient interpréter au point de vue légal, or il rend un jugement. Mais son appréciation n'est jamais souveraine car sa sentence est toujours susceptible d'appel.

En droit anglais voici l'opinion émise par un juge éminent : « Pour ma part j'ai toujours compris que les parties, en règle générale, acceptent leurs arbitres pour le meilleur et pour le pire, aussi bien au point de vue des décisions de fait qu'au point de vue des décisions de droit »¹. Il s'agit là d'un principe qui est à la base de la législation anglaise sur l'arbitrage : un Tribunal arbitral régulièrement désigné et agréé par les parties, possède le pouvoir d'édicter une sentence sur les points de fait et de droit.

En matière de fait, la position de l'arbitre est très forte non seulement les Cours refusent d'indiquer à l'arbitre comment il pourra établir les faits² ; mais après qu'il s'est prononcé, il serait contraire à tous les principes relatifs à l'arbitrage de remettre en question une sentence parce qu'un témoignage n'a pas été compris³. La position de l'arbitre est à cet égard plus solide que celle du jury auquel des questions de faits sont posées, car sa décision, serait-elle contraire aux témoignages, ne peut être annulée sur ce terrain, Pour obtenir l'annulation il faut prouver la « misconduct » de l'arbitre. En regard des questions de droit l'arbitre doit appliquer la loi anglaise, sur ce point la loi de 1889, organise le moyen pour les parties d'obtenir le contrôle des Cours.

II. COMPÉTENCE DES ARBITRES

A. Droit français.

L'arbitre est compétent en ce qui concerne les contesta-

1. A. L. Smith L. J. in Montgomery Jones et C et and Libenthal et C^o in re 1878, 78 L. T., p. 408, C. A.

2. Per Lord Halsbury C. in N. et S. W. Junction Rly C^o v. Assessment, 1888, 13, AC, P. 594, H. L.

3. P. Wright in G. W. Rly C^o et P. M. G., 1903, 19 T. L. R., 637.

tions qui lui sont soumises par le compromis. D'après l'art. 1006 le compromis doit désigner l'objet en litige, le Tribunal aura à se prononcer sur cet objet et sur lui seul. L'art. 1028 du Code de procédure donne la sanction de l'inobservation de ce principe : l'une des parties pourra faire opposition à l'ordonnance d'exécution et demander la nullité de la sentence, si le jugement a été rendu hors des termes du compromis ou s'il a été prononcé sur choses non demandées. Le compromis constitue la loi des arbitres en matière de compétence ; mais les arbitres sont-ils capables de décider de la validité du compromis ? D'après la jurisprudence la question de la validité de la convention d'arbitrage ne peut être soumise aux arbitres¹ ; on ne saurait les rendre juges de l'acte qui leur attribue la fonction d'arbitres ; il n'est pas admis qu'ils soient juges de leur propre récusation ce qui répond à la même idée, puisque, qu'il y ait nullité du compromis ou récusation, les arbitres perdent leurs pouvoirs. Lorsque la question de la nullité du compromis est posée, les arbitres doivent surseoir à juger jusqu'à ce que le Tribunal ait statué.

Les arbitres sont souvent investis du droit de juger toutes les contestations relatives à un contrat, cependant si la nullité de ce contrat est demandée la Cour de cassation estime qu'ils ne sont pas compétents². Il ne s'agit pas là d'une règle touchant l'ordre public et les parties peuvent décider que les arbitres seront juges de la validité du contrat. Il faut que cette intention soit exprimée dans le compromis : « Des arbitres auxquels a été attribuée la connaissance, non seulement des difficultés sur l'application ou l'exécution d'un acte, mais encore sur tout ce qui pourra s'y rapporter sont compétents pour prononcer sur la validité de la convention³. » On peut considérer que le compromis ayant déjà mentionné les difficultés d'application ou d'exécution de

1. Cass., 2 août 1842.

2. Cass., 2 août 1842, R. D., Arbitrage.

3. Paris, 18 mai 1830, R. D., Arbitrage.

l'acte, les termes « tout ce qui pourra s'y rapporter » indiquent bien ce qui concerne la validité. C'est aux Tribunaux d'interpréter le compromis relativement à l'étendue du litige ; ils le font en général dans un sens assez large, de manière à obtenir un règlement total de l'affaire pendante devant les arbitres. C'est ainsi que la Cour de cassation a admis que des arbitres, ayant à statuer sur le compte de gestion d'un mandataire, avaient aussi le pouvoir de statuer sur des dommages intérêts¹. Le fait d'établir le chiffre des dommages intérêts permettait seul un règlement de comptes définitif entre les mandant et le mandataire, or les parties en se soumettant à des arbitres avaient eu l'intention de mettre fin à leur discussion au sujet du compte gestion, par conséquent refuser une solution à la demande de dommages intérêts eût été contraire à la volonté des parties.

Lorsqu'un compromis donne compétence aux arbitres pour régler toutes les difficultés ayant pris naissance au sujet d'un compte, la Cour de Cassation estime que les arbitres ont plein pouvoir pour établir ce compte conformément à l'équité.

En ce qui concerne les incidents de procédure, les arbitres sont compétents. En effet l'art. 1015 du Code de Procédure établit deux exceptions, l'une en matière d'inscription de faux, l'autre en matière d'incidents criminels ; ces deux cas sont très nettement spécifiés, ils constituent donc une exception à la règle établie, si les arbitres n'eussent pas été compétents pour juger les incidents de procédure la loi n'aurait pas eu besoin de préciser les points où ils ne l'étaient pas. Un arrêt de la Cour de Nîmes² admet la compétence des arbitres pour provoquer l'aveu des parties ; ce pouvoir est une conséquence naturelle des fonctions attribuées aux arbitres.

1. Cass., 28 juillet 1852, D. P., 1852, 1, 236.

2. Nîmes, 13 janvier 1834, R. D., Arbitrate.

Dans les cas prévus par l'art. 1015, l'incident doit être soumis au Tribunal compétent en la matière, et l'arbitrage suspendu, reprendra quand il aura été statué sur cet incident. L'art. 1015 doit être pris dans son sens le plus étroit ; c'est ainsi que les arbitres, incompétents en matière d'inscription de faux, sont compétents pour la vérification d'écriture.

La question de la compétence se pose sur un point particulier, l'appel en garantie. Très fréquemment employé en droit commercial, voici la forme sous laquelle se présente en général l'appel en garantie : c'est une voie de droit par laquelle un négociant appelé devant un Tribunal par un acheteur, à raison d'un litige quelconque concernant la marchandise vendue, a la faculté de se retourner contre son vendeur afin de faire dire par un seul et même jugement à qui le vice de la marchandise est imputable. Peut-on admettre un appel en garantie en matière d'arbitrage ?¹

Deux situations différentes peuvent se présenter : supposons d'abord un négociant A qui passe un contrat avec B pour la vente d'une marchandise, une clause compromissoire est jointe au contrat ; B revend la marchandise à C ; C cite B devant le Tribunal de commerce en raison de la qualité de la marchandise vendue ; B peut-il appeler A en garantie devant le Tribunal de commerce ? Ce faisant il contrevient à la clause compromissoire par laquelle il s'engageait à soumettre à des arbitres tous les différends à naître du contrat. Nous pouvons supposer une autre situation ; A vend une marchandise à B qui la revend à C et joint à ce contrat une clause compromissoire ; une difficulté naît entre B et C, ils vont devant les arbitres ; B peut-il appeler en garantie son vendeur ?

Dans le premier cas le vendeur originaire est appelé en garantie en raison de son contrat, or par ce contrat même les parties s'engageaient à faire régler leurs litiges par un

1. Thèse Robert, 1929.

arbitrage ; le contrat doit être pris ou rejeté dans son ensemble. Il semble donc que A puisse refuser de plaider devant le Tribunal de commerce. Dans le second cas il serait évidemment pratique de pouvoir utiliser la procédure d'appel en garantie devant les arbitres ; cela permettrait d'éviter les lenteurs de décisions multiples, peut-être contradictoires et certainement coûteuses. Mais le Tribunal arbitral n'est compétent que pour les parties au compromis, de plus la sentence arbitrale n'est pas opposable aux tiers, on ne saurait appeler un tiers devant cette juridiction.

B. Droit anglais.

Comme en droit français la compétence de l'arbitre est limitée et fixée par le compromis ; s'il étend sa juridiction sur des points qui ne sont pas compris dans le compromis, sa sentence sera nulle pour défaut de pouvoirs ; s'il ne se prononce pas sur tous les points mentionnés dans le compromis, sa sentence sera insuffisante. Il convient d'étudier l'interprétation des désignations généralement usitées dans les clauses compromissaires et les compromis.

La formule la plus souvent employée dans les contrats commerciaux pour préciser quels sont les litiges soumis aux arbitres est celle-ci : « toutes les difficultés à naître du contrat. » Avec une clause semblable, les pouvoirs de l'arbitre s'étendent à tous les conflits résultant de l'exécution ou de la non exécution du contrat, à la condition qu'ils soient susceptibles d'être la cause d'une action civile devant les Tribunaux. Dans les questions soumises à l'arbitre il faut comprendre celle de l'existence d'une coutume à laquelle se réfèrent les parties¹, et toutes celles qui concernent l'application du contrat².

La formule donnant compétence à l'arbitre pour tous les litiges existant entre les parties est d'un emploi assez

1. Produce Brokers CO Ltd., v. Olympia et C^o, 1916, IA., C, 314.

2. North British Rly C^o v. Newburgher Rly, 1911, SC., 710.

fréquent lorsque les parties arrêtent d'un commun accord une action en justice pour lui substituer un arbitrage. Avec une telle clause les arbitres sont compétents en ce qui concerne tous les litiges nés avant la signature du compromis ; ils ne le sont plus en ce qui concerne les litiges postérieurs au compromis¹. Mais les parties peuvent attribuer au Tribunal arbitral un pouvoir juridictionnel en ce qui concerne des faits à venir ; une phrase comme celle-ci, « tous les dommages, résultant directement de la rupture de cet accord », permettrait aux arbitres de fixer le montant de dommages intérêts pour des actes postérieurs au compromis aussi bien que pour des actes antérieurs². Au contraire les termes « toutes choses se rapportant en quelque matière que ce soit aux matières en litige » n'impliquent pas le pouvoir de statuer pour l'avenir relativement au compromis³. Il est un cas récent dont l'interprétation peut conduire à des résultats importants. Une clause établissait le recours à l'arbitrage pour les difficultés résultant de l'interprétation d'un contrat de fret⁴. Il fut admis que cette clause s'appliquait non seulement aux questions d'interprétation, mais à l'application du contrat, aux faits survenus au cours de son exécution et à la détermination de ces faits. En revanche cette clause ne donnait pas aux arbitres le droit d'attribuer des dommages intérêts. L'arbitre ne doit jamais présumer que la compétence dont il jouit sur un point donné lui confère le pouvoir de statuer sur un point analogue ; c'est ainsi que le droit de décider si une marchandise est ou non acceptable ne comporte pas le droit de modifier le prix de cette marchandise⁵, et inversement. Pour rendre une sentence valable l'arbitre, en droit anglais comme en droit français, ne doit sous aucun prétexte outrepasser les limites que le compromis a fixées à ses pouvoirs.

1. Bosanquet et J. Cockburn v. Newton 1841, 2M et G, P, 905.

2. A. G. for Manitobas v. Kelly, 1922, 1, A. C., 268, P. C.

3. Morphett et Morphett, 1845, 14, L. J. (N. S.), K, B, 937.

4. Richards v. John Payne et C^o, 1916, 86, L. J. (N. S.) K. B., 93.

5. Grenn et C^o v. Balfour Williamson et C^o, 1890, 63, L. T., 325 (C. A.).

III. DELEGATION DES POUVOIRS DE L'ARBITRE

A. Droit français.

Les arbitres ont-ils le droit de déléguer à un tiers ou à l'un d'entre eux les pouvoirs qu'ils tiennent du compromis ?

En ce qui concerne les tiers nous pouvons reprendre la comparaison entre l'arbitrage et le mandat. Le Code civil permet au mandataire de se substituer un tiers dans tous les cas sauf si la convention le lui interdit formellement ; on estime que le fait que le mandataire est responsable des actes de son substitué suffit à donner une garantie au mandant. Cependant ce pouvoir de substitution n'est pas sans dangers pour le mandant, et il correspond plutôt à l'idée du mandat gratuit, contrat de bienfaisance ; aussi la jurisprudence a limité ce pouvoir et en interdit l'usage lorsqu'il s'agit d'un mandat salarié et que le mandant a eu spécialement en vue l'habileté et le talent de celui qu'il a choisi. On ne saurait admettre qu'un avocat ou un avoué puissent se substituer un confrère¹. En pareil cas le mandataire s'engage à exécuter lui-même le contrat. Or l'arbitrage, s'il est un mandat, répond à la définition du mandat salarié dans lequel le mandant a eu en vue les qualités personnelles du mandataires. On ne peut donc accorder à l'arbitre le droit de se substituer un tiers ; d'ailleurs il outrepasserait ainsi les pouvoirs qu'il tient du compromis.

Le Code de procédure civile confirme cette opinion ; l'art. 1011 porte que les arbitres ne sauraient déléguer leurs pouvoirs à l'un d'entre eux pour accomplir les actes de leur ministère, à plus forte raison ils ne pourront les transmettre à un tiers. Il faut donc en conclure que les pouvoirs des arbitres sont essentiellement personnels et que lorsque ceux-ci ont assumé l'obligation d'arbitrer un différend ils doivent l'accomplir eux-mêmes. D'après l'article 1011, le compromis

1. Req., 8 janvier 1912, D., 1913, 1, 185.

peut autoriser les arbitres à commettre l'un d'eux pour accomplir les actes d'instruction ; peut-il les autoriser à se substituer un tiers ? La volonté des parties faisant la loi de l'arbitrage, la chose doit être considérée comme possible.

Cependant l'art. 1016 exige la participation de tous les arbitres à la rédaction de la sentence.

B. Droit anglais

Les parties sont libres d'accepter toute délégation de pouvoir par l'arbitre, mais en dehors de l'autorisation expresse des parties un arbitre n'a jamais le droit de déléguer son autorité. S'il demande l'avis de quelqu'autre personne, il ne peut l'exprimer qu'après l'avoir fait sien. Il peut prendre l'avis d'un « legal adviser », c'est-à-dire d'un homme de loi susceptible de l'aider à résoudre les questions de droit mais l'homme de loi ne pourra assister aux audiences du Tribunal arbitral. En pratique les parties autorisent souvent les arbitres à se faire assister d'un conseiller juridique.

Cette règle comporte cependant quelques exceptions. Les arbitres peuvent déléguer leurs pouvoirs à des tiers pour l'accomplissement d'actes purement « ministerial » ; on entend par « ministerial » des actes ne présupposant aucune décision sur des points de droit ou de fait intéressant le litige, par exemple le fait de compter des balles de marchandise ou de mesurer les dimensions d'un bateau¹. Il est souvent difficile d'apprécier si un acte est ministériel ou non ; lorsqu'un cas est douteux il vaut mieux que l'arbitre exerce lui-même ses pouvoirs. Il est un acte que la Cour qualifie toujours de « ministerial », c'est la taxation des dépens par le « Taxing master » de la High Court.

Si les arbitres sont choisis en raison de leurs capacités pour donner un avis et non pour juger sur témoignages, ils peuvent consulter d'autres personnes et adopter leurs vues.

1. Thorp, v. Cold, 1835, 2, C. M. et R., 367, Stephenson v. Watson, 1879, 48, L. J., C. P. 318.

Dans l'affaire Hopcraft contre Hickman¹, deux experts désignés comme arbitres pour évaluer un domaine, prirent au su des parties l'opinion de deux entrepreneurs, quant à la valeur du château, et adoptèrent leur appréciation. Leur sentence fut tenue pour bonne et Leach V.C. dit à ce propos : « Si les deux arbitres avaient été d'accord pour accepter dans tous les cas la décision des entrepreneurs, l'action intentée contre la sentence aurait eu quelque poids ; mais ils ont recueilli cet avis comme un témoignage et l'ont adopté ensuite ». Dans une affaire semblable² Lord Cranworth L.C. dit : « Si une personne est chargée d'évaluer un domaine, cela ne signifie pas qu'elle soit tenue d'examiner chaque arpent de terre ; elle prend une vue générale, connaissant la terre et le voisinage, elle peut poser quelques questions et se laisser guider par les réponses »³.

Quand le Tribunal comprend plusieurs arbitres, ils ne peuvent déléguer leurs pouvoirs à l'un d'entre eux ; tous doivent assister aux audiences, les parties et les témoins ne peuvent être entendus hors de leur présence ; enfin tous doivent concourir à la rédaction de la sentence et y apposer leur signature.

Dans l'affaire Little contre Norton³, il fut admis que deux négociants choisis pour arbitres avec un « barrister » ne pouvaient déléguer leurs pouvoirs à ce dernier pour décider un point de droit, Tindal C.J. dit : « il est clair que les parties au compromis avaient droit au jugement des trois arbitres réunis sur tous les points du litige. ... Mais ici la détermination du point de droit semble avoir été l'oeuvre du seul arbitre homme de loi, or il n'y a pas de loi autorisant une semblable délégation de pouvoirs. »

1. 1824, 2 S., et S., 130.

2. Euds v. William 1854, 24 L., J, CH, 531.

3. 1841, 9 Dowl, 437.

CHAPITRE IV

LES REGLES SUIVIES PAR LES ARBITRES ET LES AMIABLES COMPOSITEURS.

Les arbitres constituent un Tribunal devant lequel comparaîtront les parties ; il importe de savoir comment ils rempliront leurs fonctions de juges c'est-à-dire les principes suivant lesquels ils jugeront et les règles de procédure qu'ils appliqueront. Dès le début il faut noter une différence essentielle entre les deux législations qui nous intéressent : la loi anglaise prévoit un système unique auquel les arbitres sont tenus de se conformer, la loi française envisage deux situations pour les arbitres ainsi qu'il ressort des art. 1009 et 1019 du Code de procédure civile ; en principe les arbitres sont tenus d'adopter la procédure suivie devant les Tribunaux et de se décider conformément aux lois ; leur situation est à très peu de chose près la même qu'en droit anglais. Mais les partis peuvent les dispenser de ces obligations en les nommant amiables compositeurs ; nous aurons à envisager en cette étude deux sortes d'institution en droit français contre une en droit anglais puisque nous considérerons les arbitres en général et les amiables compositeurs. C'est d'ailleurs l'un des points où la comparaison entre les deux législations est particulièrement intéressante.

L'institution des amiables compositeurs est un trait caractéristique du droit français ; dans l'ancien droit il

était très généralement admis que le droit de juger en équité était inhérent à la fonction d'arbitre. Bouteiller définit ainsi les pouvoirs de l'arbitre : « Arbitrateur ci est celui qui de la cause est chargé à sa conscience ordre de Droit gardé ou non gardé et peut les parties appointer selon que bon lui semble »¹. Si les arbitres pouvaient tempérer les règles de droit il leur était impossible d'y contrevenir car l'appel était toujours admis. Le Code de procédure civile bien qu'il ait posé pour les arbitres l'obligation de se soumettre aux règles de droit et de procédure, n'a pas rompu avec la tradition et il a autorisé les parties à délier les arbitres de cette obligation, mais à titre exceptionnel. C'est ainsi que le comprenait Bourdeau lorsqu'il regrettait que cette exception fût devenu la règle en pratique. A l'heure actuelle il est assez fréquent que l'arbitre soit investi des pouvoirs d'amiable compositeur. Il en est presque toujours ainsi à la Chambre de commerce Internationale ; cela s'explique par le fait qu'en un point touchant au commerce international juger en équité constitue une grande simplification.

Pour nous représenter quels sont les pouvoirs d'un amiable compositeur par rapport à ceux d'un arbitre nous citerons l'exemple donné par M. LL.. Dreyfus dans une conférence² :

« Nous savons tous que lorsqu'on vend un chargement de denrées aux conditions Caf, il est prévu dans le contrat que le vendeur, le chargeur si vous voulez, a la latitude de livrer en plus ou en moins 5 % pour les parcelles, 10 % pour les chargements entiers. On ne peut en effet savoir exactement quand on charge un navire aux Indes, au Sénégal, en Amérique ou dans toute autre partie du monde, la quantité exacte de marchandises qui entrera dans les flancs du bateau. Quand le bateau arrive à destination l'acheteur n'a donc pas le droit de refuser la marchandise sous prétexte

1. Bouteiller, « Somme rurale, » L. II, t. III.

2. L.-L. Dreyfus, « Conférence faite à la Chambre de commerce de Marseille », *Bulletin de la Chambre de Commerce de Marseille*, 1925.

qu'il y a 5 ou 10 % en plus ou en moins que la quantité stipulée au contrat. Mais prenons le cas où le chargeur n'a pas tenu compte du pourcentage fixé et a embarqué dans le cas d'un vapeur entier plus de 10 % en plus ou en moins. Si je suis un arbitre tel que ceux qui fonctionnent à Londres, je suis obligé, consultant le contrat qui établit 10 % comme minimum ou maximum, de donner raison à l'acheteur et de rejeter purement et simplement tout le chargement si la latitude de 10 % a été dépassée. Mais au contraire si j'ai les pouvoirs d'amiable compositeur, il m'est permis de faire venir les intéressés et de leur dire : « C'est entendu vous avez reçu 12 % de marchandises en trop, les 10 % ont été dépassés de 2 %. Cela est d'autant plus fâcheux que la baisse est survenue dans l'intervalle ; il serait vraiment trop dur pour une faute commise souvent de bonne foi par le chargeur, de l'obliger à laisser débarquer la totalité de la marchandise sur les quais et de le livrer à toutes les difficultés qu'il rencontrerait pour leur écoulement en période de baisse, dans ces conditions nous allons arranger cela équitablement. Par la faute commise il vous sera dû une indemnité de X qui viendra en déduction du pourcentage prévu. »

En droit civil l'arbitre amiable compositeur se distingue nettement de l'arbitre tenu d'appliquer la loi. Supposons un partage entre cohéritiers dont quelques-uns sont mineurs. Les arbitres chargés de ce partage sont obligés d'appliquer les textes du Code relatifs à la matière ; au contraire il a été admis que des amiables compositeurs pouvaient valablement procéder par attribution de lots au lieu de tirage au sort et renvoyer la licitation des immeubles jusqu'à la majorité des héritiers mineurs¹.

1. Cour de Bordeaux, 28 janvier 1827.

I. DETERMINATION DES REGLES A SUIVRE PAR LES ARBITRES

Les règles imposées aux arbitres sont déterminées par la loi et peuvent être modifiées par les parties.

En droit anglais l'initiative des parties est restreinte : elles ne peuvent dispenser les arbitres d'appliquer les principes de la justice anglaise ; cependant elles ont le droit de se mettre d'accord pour imposer aux arbitres les formes de procédure qui leur agréent.

C'est le droit français qui laisse aux parties la plus grande liberté : elles ont toute latitude pour dispenser les arbitres de suivre les règles de procédure et de droit, en les nommant amiables compositeurs. La qualité d'amiable compositeur ne se présume pas, et pour reprendre les termes de la loi, il faut que la chose ait été prévue dans le compromis. L'expression amiable compositeur n'est pas indispensable si la qualité attribuée aux arbitres ressort nettement des termes employés¹. Il y a amiable composition lorsque la dispense de suivre les règles de droit et de procédure résulte des pouvoirs donnés aux arbitres, c'est-à-dire lorsque ces pouvoirs dépassent ceux que la loi accorde aux juges. Jouissent de la qualité d'amiable compositeur les experts arbitres chargés de procéder au partage et à la liquidation des biens d'une succession lorsqu'ils ont reçu tout pouvoir de faire des lots et de fixer à chacun des cohéritiers sa part de l'actif et du passif, ces derniers renonçant à tout recours contre leur décision¹. La dispense des règles de procédure ne suffit pas parce que le terme est précis et qu'on ne peut l'étendre aux règles de droit. Mais quand les parties à un compromis s'interdisent tout recours, la Cour de Cassation conclut qu'il s'agit d'amiables compositeurs² ; en effet si

1. Lyon, 28 juillet 1881, D., 1882, 2, 190.

2. Cass., 15 décembre 1885, D., 1886, 1, 468.

les parties n'ont de recours ni contre l'interprétation donnée à la loi ni contre les erreurs de procédure, les arbitres sont libres de juger en dehors de toutes règles. Une simple renonciation au droit d'appel ne suffit pas à donner aux arbitres la qualité d'amiables compositeurs car il existe d'autres voies de recours¹.

II, PROCEDURE APPLICABLE A L'INSTANCE DEVANT LES ARBITRES

La loi prévoit des règles de forme pour l'administration de la justice ; nous examinerons donc comment est organisée l'instance devant les arbitres.

A. Droit français

L'art. 1009 du Code de procédure civile nous indique comment devra être conduite l'instance devant les arbitres.

« Les parties et les arbitres suivront dans la procédure les délais et les formes établies pour les Tribunaux si les parties n'en sont autrement convenues. » De cet article découlent deux conséquences : tout d'abord les parties ont le droit de stipuler quelle sera la procédure suivie par les arbitres ; elles sont absolument libres d'indiquer aux arbitres, les formes qu'elles préfèrent, leur volonté fait loi. Mais à défaut de stipulations expresses des parties l'art. 1009 supplée à cette lacune.

La formule employée par la loi n'est pas très précise ; elle dit en effet les délais et les formes employés pour les Tribunaux, mais de quels Tribunaux s'agit-il ? Deux opinions sont émises.

D'après l'une les arbitres doivent suivre la procédure établie pour le Tribunal qui eut été compétent en la matière.

1. Chambéry, 15 mars 1875, D., 1877, 2, 93.

Si l'affaire était du ressort du Juge de paix on emploiera les formes et les délais de la Justice de paix, si le Tribunal civil eut été compétent on appliquera les textes relatifs aux Tribunaux civils, enfin une affaire commerciale sera jugée dans les formes propres aux Tribunaux de commerce¹.

Une autre opinion est plus généralement admise : les arbitres doivent adopter la procédure des Tribunaux civils, qui constituent les Tribunaux de droit commun, les Tribunaux de commerce et de paix sont des juridictions d'exception ; or quand la loi emploie le terme « Tribunaux » sans spécifier davantage c'est qu'il s'agit des Tribunaux de droit commun c'est-à-dire des Tribunaux civils². En matière de récusation nous avons vu qu'il convenait d'interpréter ainsi les articles 1014 et 1016 ; les travaux préparatoires justifiaient cette interprétation qu'a sanctionnée la jurisprudence. A moins que le compromis ne comporte des stipulations contraires les arbitres suivront les formes prévues pour les Tribunaux civils par le Code de procédure civile.

En raison de la nature de l'arbitrage cette règle comporte d'assez nombreuses exceptions.

Par sa nature même l'arbitrage est un mode de règlement des litiges plus simples moins coûteux, qu'une action devant les Tribunaux. C'est ainsi que le préliminaire de conciliation n'existe pas devant les arbitres ; les parties ont déjà témoigné d'un effort de conciliation en signant le compromis ; de plus l'arbitre a reçu mission de juger, non de concilier. Le ministère des avoués est exigé devant les Tribunaux de Première instance ; il n'est pas nécessaire auprès des arbitres ; on estime que l'assistance obligatoire d'un avoué serait contraire aux caractères essentiels de l'arbitrage. Les parties comparaissent sans exploit d'ajournement, car le compromis suffit pour leur faire connaître le litige ; il n'y a pas de mise au rôle, le Tribunal arbitral étant spécial à l'affaire. Les arbitres constituent une juri-

1. Carré et Chauveau, 5^e édition, 16.

2. Garsonnet, Glasson et Colmet-Daage.

diction privée, aussi n'y a-t-il ni intervention du ministère public, ni publicité des débats. On ne peut donc dire que les règles de la procédure devant les Tribunaux civils s'appliquent à l'arbitrage d'une manière absolue, cette procédure est suivie toutes les fois qu'elle est d'accord avec les principes de l'arbitrage².

Cependant il est des prescriptions essentielles à la bonne administration de la justice qui doivent toujours être respectées, même par les amiables compositeurs. Relativement à la procédure leurs pouvoirs sont limités par la notion d'ordre public : le titre seul d'amiable compositeur équivaut à la dispense de suivre les règles de procédure à l'exception des mesures qui touchent à l'ordre public.

Les amiables compositeurs peuvent mener une enquête comme bon leur semble, ils ne sont pas tenus de motiver leurs sentences, et dans leur jugement les conclusions des parties peuvent ne pas être mentionnées. Au contraire la procédure ne peut en aucun cas menacer la liberté de la défense ; la jurisprudence en assure le respect². Il n'a jamais été admis que l'amiable compositeur rendît sa sentence sans avoir entendu les parties, ou sur les dires d'une seule d'entre elles sans avoir appelé l'autre à comparaître ; sous prétexte d'urgence l'amiable compositeur ne peut juger sans avoir laissé aux parties le temps de préparer leurs défenses.

Il est un certain nombre de points où le pouvoir des amiables compositeurs est moins nettement défini. Si l'on peut affirmer que les amiables compositeurs sont libérés des règles de forme auxquelles l'art. 1009 assujettit les arbitres et qu'ils sont tenus au contraire de respecter la liberté de la défense, il y a discussion au sujet des formalités prescrites au titre de l'arbitrage. L'article 1009 renvoie pour la procédure, les délais et les formes, aux règles établies pour les

1. Garsonnet, ouvrage précité.

2. Paris, 21 juin 1893, D., 1894, 2, 35 ; Rennes, 5 novembre 1912, D. 1913, 2, 127 ; Cass. Civ., 18 janvier 1870, D., 1870, 1, 8.

Tribunaux, mais il autorise les parties à y déroger conventionnellement, et il est admis que le titre d'amiable compositeur équivaut à cette dérogation. Faut-il en conclure que les amiables compositeurs ne sont pas tenus d'appliquer les règles édictées spécialement en vue de l'arbitrage par les articles 1010 et suivants ?

D'après une décision de la Cour d'appel de Bourges¹ les formalités prescrites au titre de l'arbitrage sont obligatoires :

« Si l'art. 1019 dispense un tiers-arbitre de décider d'après les règles du droit il ne dégage pas de l'obligation d'observer les prescriptions impératives de l'art. 1018 qui l'obligent à se conformer à l'avis de l'un des autres arbitres lorsqu'un accord n'intervient pas au cours de la conférence organisée entre le tiers-arbitre et les arbitres divisés. »

Bien que la Chambre des Requêtes ne considère pas les dispositions de l'art. 1018 comme étant d'ordre public², il faudrait conclure de cet arrêt que les amiables compositeurs seraient tenus de les appliquer.

Cependant lorsqu'un arbitre doit juger en équité pourquoi supprimer certaines règles de procédure et en conserver d'autres ? Les arbitres étant dispensés des règles générales il semblerait qu'ils dussent l'être des règles spéciales.

L'obligation d'appliquer les règles propres à l'arbitrage se justifierait si ces règles touchaient à l'ordre public, mais nous avons vu que la Cour de Cassation autorisait les parties à y renoncer³. Puisqu'il est toujours possible pour les parties de renoncer à l'application des art. 1011 et suivants du Code de procédure, le titre d'amiable compositeur donné aux arbitres doit constituer l'équivalent d'une renonciation de cet ordre comme il est l'équivalent d'une renonciation à la procédure empruntée aux Tribunaux civils. Nous trouvons en ce sens une jurisprudence abondante malgré

1. 3 décembre 1924, G. P., 1925, 1, 446.

2. Req., 27 juillet 1921, D, 1922, 1, 55.

3. Req., 27 juillet 1921, D, 1922, 1, 55.

les décisions de la Cour de Rennes et du Tribunal de Toulouse. En effet les Tribunaux ont reconnu que le titre d'amiable compositeur dispensait les arbitres d'appliquer des prescriptions spéciales à l'arbitrage. Les amiables compositeurs peuvent déléguer l'un d'eux pour faire les actes d'instructions, ainsi en a décidé la Cour de cassation, contrairement à l'art. 1011, or il s'agit bien là d'une disposition spéciale à l'arbitrage¹. En cas de partage les arbitres ne sont pas obligés de rédiger des avis distincts et motivés². Les parties ont dans ces différents cas le droit de dispenser les arbitres de l'application de ces dispositions, on a estimé que cette dispense résultait du titre d'amiable compositeur. Seules doivent être en tous les cas maintenues les dispositions substantielles touchant à l'ordre public.

B. Droit anglais.

Les parties à un compromis peuvent se mettre d'accord pour imposer aux arbitres les formes de procédure qui leur agréent, et cet accord crée une obligation pour les arbitres et pour les parties à moins qu'il ne soit contraire à l'ordre public. L'accord concernant la procédure peut être inséré dans le compromis ou conclu postérieurement, avant que commence l'audience devant les arbitres. Le Tribunal arbitral doit essentiellement respecter les termes du compromis, mais, en dehors des formes spécifiées par l'acte, les arbitres doivent adopter une procédure régulière, généralement celle qui est suivie dans une action civile devant la High-Court. Dans le silence des parties, les arbitres sont tenus de suivre les règles habituelles, et la Cour a le droit sur la demande de l'une des parties de vérifier la régularité de la procédure suivie³. Il faut une autorisation expresse pour que les arbitres dérogent à ces principes.

1. Cass., 27 janvier 1879, S., 1879, 1, 344.

2. Conseil d'Etat, 21 mai 1902, D., 1903, 5, 4.

3. Haigh, v. Haigh (1861), 31, L. J., CH, 420.

Les règles de procédure ne doivent pourtant pas être imposées aux arbitres aussi strictement qu'aux juges. Lord Halsbury dit¹ :

« Il ne faut pas insister pour une trop minutieuse observation des formes légales chez des personnes que leur éducation et leur profession n'ont pas familiarisées avec elles et qui peuvent commettre des erreurs qui ne sont que formelles sans que cela trouble en rien la partie essentielle de leurs décisions ». Lorsqu'une erreur sera invoquée afin d'obtenir l'annulation de la sentence, les juges devront examiner la portée de cette erreur ; si elle n'est que formelle et ne modifie pas le sens de la sentence, celle-ci sera maintenue. Dans le silence des parties on appliquera donc la procédure habituelle des Cours en laissant quelque latitude aux arbitres. Suivant les cas d'espèce les Cours apprécieront jusqu'à quel point une certaine liberté peut-être laissée aux arbitres.

Les compromis emploient très souvent la formule : l'arbitrage aura lieu selon la procédure habituelle ; on a interprété cette formule en admettant qu'elle renvoyait à la procédure suivie dans des litiges du même genre plutôt qu'à celle ordonnée par la loi dans le silence des parties². Cependant dans un cas plus récent, la Cour a estimé que la stipulation « dans les formes en usage à Londres », n'obligeait pas à chercher la procédure employée dans les cas de ce genre, mais renvoyait à la loi de procédure. En cette affaire Lord Justice Scrutton a hautement blâmé ces sortes de formules vagues : « Certes les commerçants connaissent leurs affaires mieux que personne... Mais c'est vraiment dommage qu'ils s'en tiennent à cette formule au lieu d'exprimer en quelques lignes la procédure d'arbitrage qu'ils entendent réellement suivre ».

Comme en droit français le fait qu'il s'agit d'une juridic-

1. Andrews, v. Mitchell (1905), A. C. 78.

2. Bright et Bros, v. Gibson et C^o (1916), 32, T. L. T. R., 533, C. A.

3. Strimaglio, v. Thornett et Fehr (1924) 29 Com. Cass., 175, C. A.

tion privée modifie quelques-unes des règles de procédure habituelles. Au contraire des Cours de justice et des juges, les arbitres ou l'une des parties peuvent s'opposer à la présence du public pendant la durée du procès. Dans les cas d'arbitrage prévus par des lois spéciales, si la publicité des débats est reconnue nécessaire, il faut un texte législatif pour la prescrire ; la section 3 de la loi de 1919 sur l' « Acquisition of land » porte que tout procès sera jugé par un arbitre siégeant en public. A défaut de texte formel, l'arbitrage a lieu en dehors de la présence du public ; naturellement toute personne intéressée a le droit d'y assister.

III. LES REGLES DE DROIT

Les arbitres sont-ils tenus d'appliquer les lois ou jouissent-ils du droit de juger en équité ?

A. *Droit français.*

L'art. 1019 du Code de procédure civile répond à cette question :

« Les arbitres et tiers-arbitres décideront d'après les règles de droit à moins que le compromis ne leur donne le pouvoir de prononcer comme amiables compositeurs. » Dans le silence des parties les arbitres sont donc tenus d'appliquer la loi, la violation d'un texte légal ou sa fausse interprétation pourront entraîner l'intervention des tribunaux.

Mais il s'agit là d'une disposition supplétive et, en nommant les arbitres amiables compositeurs, les parties les dispensent de l'observation des règles légales. Il apparaît très nettement que l'amiable compositeur peut négliger et les règles de droit et les dispositions du contrat qui est censé faire la loi des parties. Il peut juger comme si la loi n'existait pas et la jurisprudence a admis la validité de sentences rendues par d'amiables compositeurs en violation de textes qui s'imposent aux juges et aux arbitres. La Chambre des

Requêtes a refusé d'admettre un pourvoi attaquant une sentence dans laquelle les amiables compositeurs avaient rejeté la prescription trentenaire¹. Comme en matière de procédure l'ordre public est ici la seule limite au pouvoir des amiables compositeurs : ils ne sauraient rendre une sentence contraire à l'ordre public, car cette sentence ne serait pas susceptible de recevoir l'exequatur².

B. Droit anglais

L'arbitre juge du droit doit se conformer aux principes de la justice anglaise ; une sentence, résultant de l'application d'une loi étrangère ou de son opinion personnelle du cas soumis, serait nulle. Il se trouve exactement dans la situation d'un juge. Cependant une décision a admis qu'une clause compromissoire ainsi conçue « Tout désaccord sur le contrat recevra une solution conforme à la coutume », renvoyait aux coutumes professionnelles employées en fait³. Il s'agit là d'une clause se référant à une coutume existante, et l'arbitre jouit du droit de déterminer son existence.

La loi n'autorise pas les parties à délier l'arbitre de l'obligation d'observer les lois et coutumes anglaises : il n'y a pas d'amiables compositeurs en Angleterre. Cette disposition est loin d'avoir les effets que l'on pourrait supposer ; elle ne parvient pas à contraindre les arbitres à appliquer la loi : comme ils ne sont pas tenus de motiver leurs sentences il leur suffit de ne pas mentionner les textes légaux sur lesquels ils se fondent et leur sentence ne pourra pas être attaquée sur ce terrain quelles que soient les erreurs de droit commises dans l'interprétation de la loi. Il n'est pas de remèdes contre une telle sentence si ce n'est la procédure du « special case ».

1. Cass., 29 novembre 1837, S., 1838, 1, 255.

2. Chambéry, 30 juin 1885, D. 1886, 2, 271.

3. Produce Brokers C^o Ltd, v. Olympia oil and Cake C^o Ltd. 1916, 1 A. C., 314.

IV. CONSIDERATIONS SUR L'INSTITUTION DES AMIABLES COMPOSITEURS

L'institution des amiables compositeurs soustrait les arbitres au contrôle des tribunaux, et cela du fait qu'elle équivaut à une renonciation au droit d'appel. C'est une conséquence nécessaire de la dispense de suivre les règles de droit, s'il n'en était pas ainsi la juridiction du second degré réformerait le plus souvent la sentence : le caractère essentiel d'un jugement rendu en équité, c'est d'être conforme à la conviction personnelle de l'arbitre ; d'après quels principes une juridiction d'Etat confirmera-t-elle une semblable sentence ?

Contre l'indépendance des amiables compositeurs de sévères critiques s'élèvent : toutes les dispositions légales en matière d'arbitrage n'ont qu'un seul but, garantir aux parties des juges équitables et des sentences conformes aux principes de la justice. Lorsqu'il y a amiable composition la valeur personnelle de l'arbitre constitue la seule garantie. Certes on peut trouver des hommes compétents et impartiaux, mais en sera-t-il toujours ainsi ? Les décisions des arbitres formeront une masse incohérente d'où aucun principe général ne pourra se dégager. Que l'arbitre soit juge souverain des questions de fait, cela semble parfaitement logique, mais ne devrait-il pas rester soumis aux lois ? Ce principe a prévalu en droit anglais ; cependant nous avons vu que la différence est plus théorique que réelle. D'ailleurs l'institution des amiables compositeurs a en droit commercial, des partisans très fermes ; ils y voient la réalisation de l'arbitrage par excellence.

CHAPITRE V

LA PROCEDURE DEVANT LES ARBITRES

A. Droit français.

Nous avons vu que la procédure de l'arbitrage ne pouvait copier exactement celle des Tribunaux civils ; nous étudierons la procédure suivie par les arbitres en ce qui concerne la période qui précède l'audience, la comparution des parties, l'instruction de l'affaire, les incidents.

1° Avant l'audience.

Le compromis suffit à prouver que les parties ont connaissance du litige et du mode de règlement proposé. Cependant il est admis que la partie la plus diligente peut sommer l'autre partie d'avoir à comparaître devant les arbitres ; ceci pour éviter que la mauvaise volonté de l'une des parties ne fasse traîner l'arbitrage en longueur. De plus la signification est nécessaire pour que l'arbitre puisse juger par défaut ; les articles concernant le défaut seront applicables par l'arbitre.

2° Préparation du procès par les parties.

Les parties ne constituent pas d'avoués, mais avant de comparaître elles doivent préciser leurs intentions et chercher à les justifier. Le ministère des avoués n'étant pas obligatoire, on ne peut appliquer l'art. 77 du Code de procédure à la constitution et à la signification des défenses ; mais il est un texte spécial à la matière, l'art. 1016 :

« Chacune des parties sera tenue de produire ses défenses et pièces, une quinzaine au moins avant l'expiration du compromis. »

Le texte traduit bien les dispositions de l'art. 77 et les adapte à l'arbitrage. Dans les deux cas les parties doivent préciser leurs prétentions et apporter des preuves à l'appui de ces prétentions, de façon à ce que le litige soit prêt à être jugé. En matière d'arbitrage il ne peut être question de communication d'avoué à avoué, ni de dépôt au greffe, c'est pourquoi les pièces doivent être remises aux arbitres. Le délai fixé aux parties n'a pas la même signification dans les deux cas ; devant le Tribunal il tend à éviter que la solution du litige ne soit indéfiniment retardée ; en matière d'arbitrage, le délai imparti aux arbitres pour rendre leur sentence remplit le même office. S'il est prescrit que les défenses et pièces à l'appui soient communiquées aux arbitres une quinzaine au moins avant l'expiration du délai de l'arbitrage, c'est afin de laisser aux arbitres le temps nécessaire pour examiner consciencieusement le litige qui leur est soumis.

Si aucune des parties n'a produit ses défenses dans le délai prescrit, les arbitres ne pourront juger en temps utile et l'expiration du délai mettra fin au compromis. Il est vrai que les parties en se présentant d'un commun accord couvrent la nullité résultant de l'expiration du délai.

L'art. 1016 porte en outre que les arbitres seront tenus de juger sur ce qui a été produit. Si l'une des parties produit seule ses pièces, les arbitres se décideront sur ces seules pièces, ils jugeront donc par défaut. Si les pièces de l'une des parties leur parviennent trop tard, les arbitres sont tenus de juger, mais non de prendre connaissance des pièces qui leur ont été remises une fois le délai légal écoulé ; les arbitres rendront encore un jugement par défaut. Au contraire des jugements par défaut des Tribunaux, l'art. 1016 dit que les jugements des arbitres rendus par défaut ne sont jamais susceptibles d'opposition.

La rédaction des conclusions par écrit est prescrite afin que les arbitres sachent bien quelles sont les prétentions des parties, mais lorsque les points de vue des parties ont été précisés par le compromis, cela suffit. Il ne peut y avoir ni avenir, ni mise au rôle ; d'accord avec les parties les arbitres fixeront la date de la comparution devant le Tribunal arbitral.

3^o *Instruction.*

Lorsque les parties comparaissent devant le Tribunal arbitral, les arbitres sont en possession de leurs conclusions ou au courant de leurs prétentions par le compromis ; si le contraire n'a pas été stipulé, les parties peuvent être assistées d'un avocat ; on entend en premier lieu la plaidoirie du demandeur, puis celle du défendeur qui peut présenter une demande reconventionnelle pour laquelle l'arbitre sera compétent. Après quoi les débats sont clos et le Tribunal prononce la sentence. Les parties doivent être entendues et il est préférable qu'elles le soient en présence l'une de l'autre¹. Telle est la procédure dépouvue de tout incident ; mais en général il est nécessaire que chaque partie administre la preuve de ses dires.

Il faut appliquer aux incidents de procédure les règles des Tribunaux civils de Première instance, sauf les dérogations qui résultent du titre de l'arbitrage. Toute mesure d'instruction doit être ordonnée par une sentence, et d'après l'art. 1020 du Code de procédure, toute sentence doit être revêtue de l'exequatur du Tribunal civil pour devenir exécutoire.

Différents modes de preuve sont utilisés devant les arbitres.

En matière de preuve littérale, les arbitres, incompetents pour une inscription de faux, peuvent procéder à une vérification d'écriture.

1. Rapport sur l'arbitrage en France, Duchemin.

Les arbitres ont la possibilité d'ordonner une enquête afin de permettre aux parties d'administrer la preuve testimoniale de leurs prétentions. Le Code de procédure civile envisage l'enquête ordinaire et l'enquête sommaire ; devant les arbitres l'enquête sommaire sera seule employée ; en effet l'enquête ordinaire a lieu devant un juge commissaire or l'art. 1011 prescrit que les actes d'instruction seront faits par tous les arbitres, on ne peut donc déléguer l'un d'eux pour procéder à l'enquête et les témoins déposeront devant le Tribunal arbitral tout entier. Il peut y avoir enquête et contre-enquête.

Pour obliger les témoins à comparaître, les Tribunaux civils disposent de sanctions ; les arbitres n'ont pas le pouvoir de frapper d'amendes les témoins qui refusent de comparaître ; leur compétence est limitée aux parties et ne s'étend pas aux témoins. La partie qui avait déjà assigné le témoin récalcitrant le réassigne puis aura la possibilité de le poursuivre devant le Tribunal civil.

Les témoins déposent dans les mêmes conditions que devant le Tribunal civil ; ils peuvent être reprochés conformément à l'art. 268 du Code de procédure et le Tribunal arbitral est compétent pour juger du reproche.

En matière d'aveu les arbitres sont compétents. Le Code distingue l'interrogatoire sur faits et articles et la comparution personnelle ; cette dernière procédure présente plus de simplicité, au lieu d'un juge délégué, c'est le Tribunal tout entier qui interroge la partie à l'audience ; il convient donc de l'appliquer à l'arbitrage.

Les arbitres peuvent déférer le serment, ordonner une descente sur les lieux ou une expertise ; comme les juges ils sont libres de suivre ou non l'avis de l'expert.

Les arbitres jouissent donc des moyens de preuve du droit commun. Industriels ou commerçants choisis en raison de leurs connaissances professionnelles, ces arbitres ne sont pas toujours au courant des formalités obligatoires pour éviter que la sentence ne soit annulée sur un de ces

points il est fréquent de faire signer par les parties une approbation de la procédure. En effet, toute nullité résultant de l'inobservation des règles de procédure peut être couverte par un accord des parties. La Cour de Paris a considéré que la nullité résultant de ce que les arbitres avaient entendu des témoins sans que les formalités prescrites eussent été observées, peut être couverte par le consentement tacite des parties¹.

B. Droit anglais

Comme en droit français nous distinguerons la procédure suivie par les parties avant l'audience, les règles qui s'imposent à l'audience, et parmi ces dernières celles qui constituent la procédure dépourvue d'incidents et celles qui s'appliquent aux divers incidents de procédure soulevés en vue d'assurer l'instruction du procès.

1^o Avant l'audience.

Entre la nomination des arbitres et l'ouverture de l'audience, la procédure a pour but d'obtenir une détermination précise des prétentions de chaque partie afin qu'il n'y ait aucun malentendu sur l'objet du litige quand les parties se présenteront devant les arbitres. Ainsi qu'en France il n'existe pas une procédure spéciale à l'arbitrage, on a adapté celle qui est suivie pour les préliminaires d'une action devant la High-Court.

Les parties peuvent s'entendre sur la procédure ; si elles ne tombent pas d'accord, la partie désirant que soit prise une initiative, doit s'adresser au Tribunal arbitral ; dans une réunion préliminaire, le Tribunal peut donner l'ordre voulu.

La volonté des parties est souveraine en la matière comme en tout ce qui concerne le compromis ; les stipulations prévues par le compromis pour les démarches à accomplir par les parties et les pouvoirs des arbitres sont obliga-

1. Paris, 17 novembre 1903, D. 1905, 2, 30.

toires, à moins qu'elles ne soient contraires à l'ordre public. Mais ce genre de stipulation est assez rare et en général les actes du Tribunal arbitral sont gouvernés par l'annexe 1 de la loi de 1889. Voici le texte :

« Les parties au compromis ou toute autre personne représentée par elles à l'instance, doivent, sauf pour elles le droit de s'y soustraire dans les cas prévus par la loi, se soumettre à tout interrogatoire qui pourrait être exigé par les arbitres ou le tiers-arbitre, sur serment ou par voie de simple affirmation, relativement aux matières faisant l'objet du litige, et doivent sauf exceptions comme il est dit ci-dessus, produire devant les arbitres ou devant le tiers-arbitre, tous les livres, actes, papiers, contrats ou documents en leur possession ou pouvoir, lesquels pourraient être requis ou invoqués et enfin se soumettre à tout ce que pendant l'instance en compromis les arbitres ou le tiers-arbitre pourraient légalement exiger. »

D'après ces dispositions les arbitres jouissent d'une grande autorité vis-à-vis des parties. Mais suivant Lord Reading, les arbitres n'ont pas tous les pouvoirs d'un juge, ils n'ont que les pouvoirs suffisants pour ordonner aux parties de leur apporter l'aide nécessaire pour donner une solution au litige.

Conformément à la loi il a donc été décidé qu'un juge pouvait ordonner à une partie de produire des documents ou de répondre sous serment à un « interrogatoire » c'est-à-dire à un questionnaire écrit, rédigé par l'une des parties et présenté à l'autre partie. « Ces procédés aident un arbitre à donner une solution au litige plus vite et avec moins de frais¹. »

L'arbitre peut encore exiger que l'une des parties donne un « point of claim » à l'autre partie, c'est-à-dire lui indique les faits qui justifient son action ; et qu'elle fournisse des détails explicatifs sur certains points assez vagues pour

1. Per Salter J. Kinsell, v. Timbers operaton and constructors (1923), 28 Com. Cas., p. 384, D. C.

avoir besoin d'être interprétés. En ces matières le pouvoir des arbitres est discrétionnaire. Quelque soit leur nombre, tous doivent prendre part aux opérations préliminaires.

La recherche des témoins susceptibles d'appuyer les dires des parties ne concerne pas les arbitres : chaque partie doit réunir les témoignages qui lui serviront à étayer sa thèse. Mais il en est que les parties ne peuvent obtenir. Pour arriver à la solution du litige, la Cour ou un juge ont le pouvoir d'ordonner à un témoin de comparaître devant un arbitre au moyen d'un ordre de « subpoena ad testificandum » ou de « subpoena duces tecum » ; ils peuvent également par un ordre de « habeas corpus ad testificandum » obtenir qu'un prisonnier soit amené pour déposer¹. Mais ceci n'est possible qu'à l'intérieur du Royaume-Uni, la Cour n'a aucun pouvoir pour envoyer une commission rogatoire à l'étranger². Les arbitres ne sont pas compétents pour provoquer la comparution des témoins et ceci se rapproche du droit français où le Tribunal civil peut seul prononcer une pénalité contre le témoin récalcitrant.

Après qu'ont été accomplies les formalités que nous venons de mentionner, les arbitres ont le devoir de fixer la date et le lieu de l'audience. Sauf stipulations spéciales sur ce point, leur choix est libre. Ils doivent aviser les parties³. L'époque et le lieu doivent être raisonnablement choisis et convenir aux parties, mais s'il est reconnu qu'elles font volontairement de l'obstruction les arbitres peuvent tout décider en dehors d'elles. Tous les arbitres doivent participer à cette opération.

Si l'une des parties après avoir été dûment convoquée, ne se rend pas à l'audience, et que l'arbitre estime que son absence a pour but de retarder la solution du litige, il peut lui faire notifier qu'il à l'intention de procéder à l'examen de l'affaire à une date donnée, qu'elle soit présente ou non.

1. Loi de 1889, 18, 1, et 2.

2. Shaw v. Ronaldson, 1892, I, Q, B, 91.

3. V. Atkin, L. J., in French Government v. Owner of S. S. « Tsurushima Maru » (1921), 37 T. L. R. P., 962, C. A.

Si la partie ne se présente pas l'arbitre pourra malgré tout juger l'affaire à moins qu'elle n'ait fourni des raisons valables pour sa non comparution¹.

Une disposition spéciale ou une coutume établie, peuvent dispenser l'arbitre de porter à la connaissance des parties l'heure et le lieu de l'arbitrage.

2° *L'audience.*

Il est un certain nombre de personnes qui ont le droit d'être présentes durant toute l'audience ; les empêcher d'y assister serait une faute de la part de l'arbitre. Jouissent de ce droit, les parties, leurs mandataires, leurs avocats, leurs ayant-causes et toute personne dont la présence est réclamée par les deux parties. Sur la demande de l'une des parties le Tribunal arbitral peut autoriser une personne à assister aux débats. Au sujet des avocats, les arbitres doivent assurer l'égalité entre les parties c'est-à-dire que si l'une des parties apparaît assistée d'un avocat, et que l'autre soit seule, les arbitres doivent surseoir à statuer jusqu'à ce que les deux parties soient assistées de la même manière².

Généralement la procédure suivie est celle de la High-Court : le demandeur appelé « claimant » et sur qui porte la charge de la preuve, expose son cas et fait entendre ses témoins après que tous les témoins aient été entendus, le défendeur appelé « respondent », expose sa défense et fait entendre ses témoins ; enfin le demandeur répond. Si le défendeur n'a pas l'intention d'invoquer de documents ou de témoignages, il prévient le demandeur avant de parler car celui-ci perd son droit de réplique.

Tous les moyens de défense légaux peuvent être employés par les parties ; elles peuvent également y renoncer à la condition que cette renonciation n'ait pas pour but de dissimuler un fait que la loi qualifie de crime³.

1. *Wallee v. King*, 1724, 9, Mod., 63.

2. *Whatley v. Morland* (1833), 2. Dowl K. B., 249.

3. *Scrutton L. J. Czarnikow et Co, v. Roth Schmidt et Co*, 1922, 28, Com. Cas., p. 38, C. A.

3^o *Les modes de preuve.*

Les arbitres sont en principe tenus d'appliquer les lois de procédure anglaises et en particulier, ils doivent suivre les dispositions concernant les différentes preuves et leur admissibilité.

L'admission d'une preuve écrite ou orale constitue une question de droit sur laquelle les arbitres doivent statuer comme le ferait un juge¹. Chaque partie désirant se prévaloir d'une preuve doit faire une offre très nette tendant à la production de cette preuve en indiquant le point de l'affaire auquel elle correspond. Une vague allusion à un fait concernant l'affaire ne constitue pas une demande². Le Tribunal arbitral décide, si la preuve proposée se rapporte bien à la question en litige, c'est-à-dire si elle est admissible.

En certains cas il a été reconnu que le Tribunal pouvait refuser l'admission des preuves invoquées par les parties ; il en est ainsi lorsque les arbitres ont été désignés en raison de leurs connaissances techniques et qu'il est démontré que les preuves proposées, quoique matérielles, ne peuvent peser sur l'esprit des juges³. Cette règle est parfaitement logique ; cependant les arbitres ne doivent l'appliquer qu'avec la plus grande circonspection ; car la Cour a jugé que, pour un arbitre, le refus d'admettre une preuve proposée par l'une des parties, pouvait constituer une faute grave, par conséquent motiver l'annulation de la sentence⁴.

Une sentence ne peut être annulée pour une preuve erronée, mais admise de bonne foi⁵, à moins que l'erreur de droit ne réponde à la définition de l' « error on the face of the award. » Il a été décidé récemment que « lors qu'il appert qu'un tiers arbitre autorise une preuve absolument inadmissible et la met à la base de sa sentence, de sorte qu'elle

1. Bartlett, v. Smith 1843, 12, L. J. (N. S.) EX, 287.

2. Grazebrook v. Davis (1826), 5 B. C. 534.

3. Per Lord Cranworth C. in Eade v. Williams (1854), 24 L. J. (N. S.) p. 533.

4. Per Atkin J. Williams v. Wallis et C^o, 1914, 2 K. B., 485.

5. Lord Coleridge in M'Clean et C^o v. mars 1890, T. L. R., 35.

touche au fond même de la question, les Cours ont le droit de mettre cette sentence de côté, en raison d'une faute grave de l'arbitre.¹ »

Pour que les Cours consentent à l'intervenir, il faut que la partie intéressée ait élevé à l'audience une objection immédiate contre le refus ou l'admission qui lui semblent irréguliers, sinon elle serait censée avoir tacitement accepté la décision des arbitres.

Les arbitres ne doivent accepter aucune preuve en dehors de la présence des parties. Dans l'affaire *Gregson et Armstrong*², un propriétaire et un fermier avaient confié la solution d'un litige à un arbitre ; après l'audience celui-ci se rendit sur les lieux, le fermier seul était présent, le propriétaire n'ayant pas été prévenu ; ce dernier obtint pour cette raison l'annulation de la sentence. Lord Langdale a dit : « Excepté dans quelques cas exceptionnels et inévitables, les deux parties doivent être entendues en présence l'une de l'autre³. »

Parmi les modes de preuve, il faut distinguer les documents qui constituent les preuves écrites et les témoignages qui sont oraux.

La force probante des écrits et leurs conditions de validité sont déterminées par les lois de procédure.

C'est à l'audience que sont entendus les témoins présentés par les parties, après que les arbitres aient déclaré leurs témoignages recevables. Les arbitres ont le droit de déférer le serment aux témoins, mais il faut distinguer, en droit anglais le serment et l'« affirmation » ; en droit français nous n'avons pas de terme permettant de traduire cette distinction qui porte sur une différence de formule. Les arbitres ne sont pas obligés de faire déposer les témoins sous la foi du serment à moins que le compromis ne le stipule

1. Lush J. *Walford Baker et C^o v. Marfie et Sons* (1915), 84, L. 7 5N. 5) K. B., p. 2223.

2. 1894, 70, L. T., 106.

3. *Harvez s. Skelton*, 1844, 7, Beav, 455.

expressément, mais dans ce cas les parties peuvent y renoncer¹.

Le témoin est d'abord interrogé par la partie qui l'a convoqué; la partie adverse peut ensuite procéder à un contre-interrogatoire, enfin la première partie peut le questionner à nouveau. Les questions doivent concerner les faits litigieux. Les questions appelées « *leading questions* » parce qu'elles suggèrent une réponse ou supposent existants des faits douteux ne peuvent être adressées qu'avec l'autorisation expresse de l'arbitre.

Un cas particulier se présente parfois : l'arbitre peut-il témoigner dans le cas même où il a été appelé comme juge, lorsque l'affaire est soumise à un tiers-arbitre ? Logiquement cela semble difficile, mais la pratique est si bien admise en droit commercial que les Cours en ont reconnu la validité. Dans un cas récent², une discussion s'était élevée entre l'acheteur et le vendeur d'une pièce de viande; l'acheteur envoya un certain M. Knowles pour examiner la viande, et il le désigna comme arbitre quand le litige fut soumis à l'arbitrage. Les arbitres ne pouvant tomber d'accord, un tiers-arbitre fut désigné; l'acheteur invoqua le témoignage de M. Knowles, le vendeur s'y opposa, l'affaire vint devant la « *Divisional Court of the King's Bench Division* » et le témoignage de l'arbitre fut admis. M. Justice Lush commente ainsi cette décision : « Il n'y a pas de doutes sur l'aspect que revêt la fonction d'arbitre en matière commerciale et la manière de comprendre les devoirs qui lui incombent a été singulièrement modifiées au cours de ces dernières années... Un arbitre peut dans un arbitrage commercial remplir la fonction d'avocat de la parti qui l'a désigné. Quand les arbitres sont partagés et qu'un tiers-arbitre a été nommé, chaque arbitre cesse d'être considéré comme chargé d'une fonction juridictionnelle. »

1. *Biggs, v. Hansell* 1855, 16, C, B, 562.

2. *Bourgeois, v. Weddell et Co* (1924), 1, K. B. P., 546, D. C.

Toutes les règles que nous avons vues dans ce chapitre sont sanctionnées par l'intervention de la Cour que nous étudierons plus loin.

Ici nous ne rencontrons pas de divergences considérables entre les deux législations, mais des oppositions dans les détails résultant des différences entre les procédures judiciaires française et anglaise.

CHAPITRE V

LE TIERS ARBITRE

Lorsque les arbitres ont entendu les parties exposer leurs prétentions, plusieurs éventualités peuvent se présenter : ou bien les arbitres tombent d'accord pour rendre une sentence ce qui est la fin normale du compromis, ou bien ils ne peuvent s'entendre et dans ce cas le compromis peut prévoir la nomination d'un tiers-arbitre pour décider entre eux. Ce chapitre étudiera le tiers-arbitre : nous considérerons d'abord les cas où sa nomination est possible, puis son rôle et ses pouvoirs.

I. PARTAGE ET NOMINATION DU TIERS-ARBITRE

A. Droit français.

Parmi les causes susceptibles de mettre fin au compromis l'art. 1012 du Code de procédure prévoit le partage, c'est-à-dire le cas où les arbitres incapables de réaliser un accord ne peuvent rendre leur sentence. L'art. 1012 ajoute que le compromis prend fin par le partage « si les arbitres n'ont pas le pouvoir de prendre un tiers-arbitre. » On peut en conclure que deux conditions sont essentielles pour la nomination d'un tiers-arbitre : il faut qu'il y ait partage et que le compromis autorise les arbitres à prendre un tiers-arbitre, sans cette autorisation le compromis prend fin.

Pour qu'il y ait partage il faut et il suffit que l'accord ne puisse se faire sur l'un des points nécessaires à la solution du litige. Le tiers-arbitre deviendra compétent sur ces points, les autres seront considérés comme définitivement jugés¹. Le partage doit être constaté par un procès-verbal des arbitres ainsi que le prescrit l'art. 1017 du Code de procédure. L'absence de ce procès-verbal constitue-t-il une cause de nullité ? On admet généralement le contraire².

Lorsque le compromis prévoit la nomination d'un tiers-arbitre, il peut stipuler que celui-ci sera nommé par les arbitres, par les parties, par le président du Tribunal civil, ou par le Président d'une Cour d'arbitrage, par exemple. Mais si le compromis porte simplement qu'en cas de partage un tiers-arbitre sera désigné, ce sont les arbitres qui devront procéder à cette désignation. Sauf stipulation contraire le choix du tiers-arbitre appartient donc aux arbitres.

La nomination doit avoir lieu dans l'acte prononçant le partage ; si elle était faite postérieurement au partage elle ne serait pas valable (article 1017). Mais les nullités résultant de la nomination du tiers-arbitre sont couvertes par la comparution des parties devant lui³.

Il peut arriver que les arbitres ne s'entendent pas davantage pour désigner un tiers-arbitre que pour rédiger la sentence. L'art. 1017 prévoit cette éventualité, et afin que le compromis ne devienne gras inefficace, la loi attribue au Président du Tribunal compétent pour donner l'exequatur le pouvoir de suppléer les arbitres défaillants. Les arbitres doivent déclarer dans l'acte de partage l'impossibilité où ils sont de désigner un tiers-arbitre. Il semble que cette formalité ne soit pas indispensable : par le fait que les arbitres autorisés à désigner un tiers-arbitre ne le font pas dans l'acte de partage, il est à présumer qu'ils n'ont pu se mettre

1. Tribunal civil, Laval, 24 juillet 1913, D. 1915, 2, 62.

2. Classon, Colmet-Daage, Tissier.

3. Requête, 9 avril 1910, D. 1910, 1, 264.

d'accord sur ce point et la demande des parties au Président du Tribunal pour la nomination du tiers-arbitre doit être recevable.

La partie la plus diligente présente une requête au Président du Tribunal compétent. La désignation ne peut être effectuée d'office par le Président du Tribunal, une requête des parties est nécessaire. Le choix de l'arbitre doit être fait par le Président lui-même¹, il ne peut s'en remettre à un tirage au sort par exemple.

Que l'acte de partage contienne ou non la désignation du tiers-arbitre, les arbitres doivent toujours rédiger leurs avis distincts et motivés, ainsi le prescrit l'art. 1017 dans son dernier paragraphe. Ces avis peuvent être contenus dans l'acte de partage ou faire l'objet de procès-verbaux joints à l'acte. Les prescriptions de l'art. 1017 constituent-elles des formalités substantielles ? En ce cas toutes les fois qu'elles ne seraient pas respectées par les arbitres la nomination du tiers-arbitre deviendrait impossible. Or, il ne semble pas que la loi considère les formalités de l'art. 1017 comme essentielles à la validité de la nomination du tiers arbitre. Le législateur a voulu que la dissidence soit nettement établie et que le tiers-arbitre puisse prendre connaissance des avis différents des arbitres avant de juger. La jurisprudence estime que la nomination du tiers-arbitre peut valablement avoir lieu lorsque le désaccord entre les arbitres et les raisons de ce désaccord apparaissent nettement, bien que l'acte de partage ne contienne pas toutes les énonciations requises. Sur sommation d'avoir à indiquer son opinion, l'un des arbitres avait répondu par écrit, l'autre avait simplement dit que divisé d'opinion, avec son collègue, il ne se croyait pas assez éclairé pour se prononcer définitivement et refusait de donner un avis écrit. Une telle déclaration recueillie par le tiers-arbitre a pu être considérée comme un véritable avis sur le litige².

1. Caen, 18 août 1845, S. 1846, 2, 247.

2. Limoges, 9 novembre 1841, S. 1842, 2, 291.

La Cour de cassation a admis la validité d'une sentence pour laquelle il a été constaté que le tiers-arbitre avait eu connaissance des avis des arbitres sans qu'ils aient été rédigés par écrit¹.

Mais s'il n'est pas prouvé qu'en l'absence de procès verbal, le tiers-arbitre a eu d'autres moyens de connaître l'opinion des arbitres la sentence est nulle. Deux arbitres ne pouvant s'entendre, l'un d'eux avait refusé de communiquer au tiers-arbitre les chiffres de son estimation, la Cour de cassation estima que le tiers-arbitre n'avait pas une connaissance suffisante, certaine et complète de l'avis de cet arbitre et, par conséquent, ne pouvait se décider conformément à la loi². Les parties peuvent renoncer à se prévaloir de cette nullité.

Pour que la nomination du tiers-arbitre soit valable, il est nécessaire que l'acte de partage ait été rédigé dans le délai attribué aux arbitres pour rendre leur sentence.

Les conditions de capacité exigées de tous les arbitres sont applicables aux tiers-arbitres.

B. Droit anglais

Si le litige est soumis à deux arbitres, ils peuvent désigner un tiers-arbitre à n'importe quel moment de la période durant laquelle ils ont le pouvoir de rendre leur sentence, dit la loi de 1889 dans l'annexe 1 du § b. Nous trouvons donc en droit anglais une disposition opposée à celle de l'art. 1012 du Code de procédure civile. En droit français il est de règle que le partage amène la fin du compromis, une stipulation expresse des parties est nécessaire pour que les arbitres aient le droit de désigner un tiers-arbitre. En droit anglais au contraire, le partage n'amène jamais la fin du compromis les arbitres ont toujours le droit de nommer un tiers-arbitre. Pour que cette nomination ait lieu le partage n'est pas nécessaire, la loi porte en effet que les

3. Cass., 5 février 1855, S. 1855, 1, 521.

1. Cassation, 5 déc. 1886, S. 1887, 116.

arbitres peuvent désigner un tiers-arbitre à tout moment de la procédure ; elle ne porte qu'une restriction, la nomination n'est valable qu'à la condition d'avoir été faite avant l'expiration du délai du compromis.

La loi mentionne dans le texte auquel nous nous rapportons un Tribunal arbitral composé de deux arbitres ; mais l'intervention d'un tiers-arbitre peut être nécessaire alors même que le Tribunal arbitral comprend plus de deux arbitres. Quel que soit le nombre des arbitres, tous doivent concourir à la nomination du tiers-arbitre¹. Si le compromis stipule en cette matière des formalités spéciales elles doivent être respectées. Il a été soutenu que la nomination du tiers-arbitre était un acte judiciaire exigeant par conséquent la présence des parties, mais il a été reconnu que cette formalité n'était pas indispensable². La nomination doit correspondre à un acte de volonté et de jugement des arbitres, ils ne sauraient s'en remettre au sort à moins que les parties n'y souscrivent³. Depuis cette décision la validité du procédé suivant a été admise : les arbitres après s'être mis d'accord sur un certain nombre de candidats qu'ils estiment possibles, avaient décidé de tirer au sort parmi ces noms celui du tiers-arbitre⁴. La nomination ne fut pas annulée, les arbitres pouvant justifier qu'il y avait eu choix.

Si les arbitres ne se mettent pas d'accord pour la nomination du tiers-arbitre, l'une des parties peut leur adresser la sommation d'avoir à procéder à cette nomination ; si les arbitres n'ont pas obtempéré dans un délai de sept jours, la partie qui a envoyé la sommation peut s'adresser à la Cour ou à un juge qui désigneront le tiers-arbitre⁴. Nous retrouvons ici la procédure suivie pour obtenir de la Cour ou d'un juge la nomination d'un arbitre lorsque les parties s'y refusent. L'acceptation du tiers-arbitre est nécessaire⁵.

1. Eads, v. Williams, 1854, 24, L. J. CH, 531., voir Lord Esher in Eyre and Corporation of Leicester, 1892, 1, Q. B., p. 142 (C. A.).

2. Hopper v. Barnington, 1867, 2, Q. B., 37.

3. Lord Tenterden, C. KJ., in Cassel, 1829, 9, B. et C., p. 628.

4. Morgan, v. Boulton 1863, 11, W. R., 265.

5. Olivier v. Collings, 1809, 11, East, 367.

S'il refuse, devient incapable ou meurt et que le compromis ne contienne pas une stipulation expresse portant qu'il ne sera pas remplacé, chacune des parties peut obtenir la nomination d'un nouveau tiers-arbitre au moyen de la procédure que nous indiquions plus haut.

Les mêmes conditions de capacité sont exigées du tiers arbitre et des arbitres.

II. JURIDICTION DU TIERS-ARBITRE

Le tiers-arbitre est investi du droit de juger ; nous examinerons dans les deux législations la manière dont il exerce son pouvoir juridictionnel.

A. *Droit français*

L'art. 1018 du Code de procédure civile détermine la procédure à suivre par le tiers-arbitre. Lorsqu'il assume cette fonction, il est tenu de la remplir dans un temps donné le délai qui lui est imparti est d'un mois d'après l'art. 1018. Contrairement au délai accordé aux arbitres qui part du jour du compromis, celui attribué au tiers-arbitre part du jour où l'arbitre a accepté sa fonction comme en droit anglais. L'acte de nomination peut prolonger ce délai. D'après l'art. 1018, le tiers-arbitre doit adresser aux arbitres une sommation les invitant à se réunir pour conférer avec lui. L'art. 1028 sanctionne l'absence de sommation par la nullité. Il est dit en effet :

« Si il (le jugement) a été rendu par un tiers sans en avoir conféré avec les arbitres partagés...

... les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exécution devant le Tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral. »

Il faut entendre les termes « sans en avoir conféré avec les arbitres partagés », comme s'il était écrit sans avoir sommé les arbitres partagés de conférer avec lui. L'art. 1018

autorise le tiers-arbitre à se prononcer seul si tous les arbitres ne se réunissent pas sur sa sommation ; or si l'on prenait le § 4 de l'art. 1028 dans son sens littéral le jugement rendu en vertu de l'art. 1018 serait nul ; telle n'était évidemment pas l'intention du législateur, qui, simplement, n'a pas voulu que le tiers-arbitre pût juger sans que les arbitres en aient été avisés. On peut donc admettre que la réunion des arbitres n'est pas indispensable, tandis que la sommation constitue une formalité substantielle. Son inobservation est de nature à violer les droits de la défense¹, c'est pourquoi elle entraîne la nullité de la sentence, nullité relative d'ailleurs. Les parties peuvent déroger à cette règle et donner au tiers-arbitre, par le compromis, le droit de juger sans conférer avec les arbitres², auquel cas il n'est pas tenu de les sommer de se réunir.

Lorsque les arbitres ont été sommés de se réunir, ils peuvent adopter deux attitudes différentes : obéir à la sommation et conférer avec le tiers-arbitre, refuser de comparaître. Dans les deux cas le tiers-arbitre doit juger.

Avant d'examiner ses pouvoirs juridictionnels, il faut distinguer le tiers-arbitre du troisième arbitre qui forme avec les deux autres arbitres un tribunal de trois arbitres. En pratique deux arbitres ont souvent le droit d'en choisir un troisième afin d'éviter le partage et de rendre possible la formation d'une majorité. Mais le troisième arbitre doit concourir à tous les actes de la procédure, et ne peut prendre l'affaire où elle en est au moment du partage comme le prescrit la loi pour le tiers-arbitre.

Une question se pose : le tiers-arbitre est-il juge du litige et peut-il lui donner la solution qui lui plait, ou bien est-il juge des arbitres et obligé par conséquent d'adopter l'une de leurs opinions ?

Il faut distinguer le cas où les arbitres confèrent avec le

1. Paris, 10 mai 1924, D. H., 1924., 278.

1. Req., 27 juillet 1921, D., 1922, 1, 55.

tiers-arbitre et celui où ils refusent de répondre à sa convocation.

Dans ce dernier cas le Code de procédure donne la solution de la question que nous avons posée. L'art. 1018 porte en effet : « Si tous les arbitres ne se réunissent pas, le tiers-arbitre prononcera seul, et néanmoins il sera tenu de se conformer à l'un des avis des autres arbitres. « Son rôle sera donc celui d'un juge, non plus entre les parties, mais entre les arbitres. Il sera tenu d'accepter l'avis de l'un d'eux sans modifications. Si l'un des arbitres se présente seul à la réunion préparée par le tiers-arbitre, celui ci peut l'entendre et lui demander des renseignements, mais il n'est pas obligé d'adopter son opinion ; il peut choisir au contraire l'avis d'un arbitre absent tel qu'il a été consigné dans l'acte de partage¹. S'il jugeait librement, il deviendrait juge unique ce qui serait contraire à l'intention des parties et à la loi.

Lorsque les arbitres ont déferé à la sommation du tiers-arbitre, ce dernier pourra-t-il, avec le concours des arbitres rendre une sentence différant des avis émis par les arbitres ? Les auteurs², et la jurisprudence³, admettent que les arbitres divisés peuvent, au cours de la conférence, modifier leurs avis primitifs et que le tiers-arbitre n'est pas tenu d'adopter l'un de ces avis, il suffit que sa sentence réunisse la majorité des suffrages. « Il n'y a pas violation des règles légales lorsque la sentence arbitrale rappelle une délibération entre les trois arbitres ayant permis au troisième d'apprécier les divergences d'opinion entre les deux autres et constate que c'est après qu'ils ont conféré entre eux qu'ils ont rendu un jugement commun, cette circonstance indiquant que le troisième arbitre s'est rendu à l'avis des arbitres divisés⁴ ». D'après un jugement de la Cour d'appel de

1. Req., 14 février 1922, D. P., 1922, 1, 180.

2. Garsonnet, Cézard-Bru, 2^e édition, 469.

3. Paris, 20 juillet 1849, S. 1850, 2, 628. Paris, 21 avril 1855, D. 1855, 2, 106.

4. Paris, 8 décembre 1921, D., 1921, 2, 78.

Bourges, il suffit qu'un accord intervienne entre les arbitres et le tiers-arbitre au cours de la conférence¹. La sentence peut alors n'être pas conforme à l'un des avis exprimés dans l'acte de partage. Du fait qu'il y a eu délibération et que la sentence a été rendue à la majorité, il ressort que le tiers-arbitre a bien suivi l'avis de l'un des arbitres. Il importe peu que cet avis ne soit pas exactement celui qu'avait cet arbitre au moment du partage. L'essentiel c'est que le tiers-arbitre ne se transforme pas en un juge unique mais qu'il reste juge du conflit entre les arbitres. Dans les deux cas que nous avons examiné ce résultat est atteint.. La différence entre les deux solutions proposées résulte du fait que dans un cas les arbitres peuvent modifier leurs opinions primitives et que dans l'autre ils ne le peuvent pas. Ces dispositions ne semblent pas toucher à l'ordre public, les parties doivent donc pouvoir dispenser le tiers-arbitre de se ranger à l'avis de l'un des arbitres.

B. Droit anglais

Nous avons vu que la nomination du tiers-arbitre n'a pas lieu obligatoirement au moment du partage ; elle peut être faite par le compromis, ou à n'importe quel moment de la procédure. La loi de 1889 au § *d* de l'annexe I énumère les faits qui permettent au tiers-arbitre d'entrer en fonction.

Le tiers-arbitre peut remplacer les arbitres :

1° Lorsqu'ils ont avisé le tiers-arbitre ou les parties, par écrit, de l'impossibilité où ils se trouvaient de rendre leur sentence.

2° Lorsqu'ils ont laissé passer le délai qui leur avait été imparti sans rendre une sentence ; dans ce cas le tiers-arbitre est automatiquement investi de ses fonctions.

Nous ne retrouvons ici aucune des formalités que nous avons vues en droit français.

Du jour de son acceptation le tiers-arbitre a un délai d'un

1. Bourges, 9 décembre 1924, *Gaz. Pal.*, 21 février 1921.

mois pour rendre sa sentence. Mais ce délai est rendu inefficace par le fait que le tiers arbitre jouit de la faculté de le prolonger ainsi que nous l'avons vu plus haut¹.

Le tiers-arbitre jouit de tous les pouvoirs accordés aux arbitres ; dans l'Annexe I, où sont énumérés aux § f g n, les pouvoirs des arbitres, la loi emploie dans tous les cas les termes « arbitrators and umpires » c'est-à-dire arbitres et tiers-arbitres. Les tiers-arbitres peuvent entendre et interroger les parties, leurs déférer le serment, ordonner la production des documents, admettre ou rejeter les preuves.

Cependant la fonction du tiers-arbitre se distingue bien de celles des arbitres en général. Nous le comparerons à celui des arbitres dont le rôle se rapproche le plus du sien, c'est-à-dire le troisième arbitre. Le troisième arbitre entre en fonctions en même temps que ses collègues qu'il soit désigné par eux ou par les parties ; le tiers-arbitre rendra une sentence si les autres sont incapables de le faire et il n'entre en fonctions que lorsque les arbitres ont abandonné leur charge. La date d'entrée en fonctions constitue donc le critérium qui permet de distinguer le tiers-arbitre des arbitres. Telle est la loi, mais en pratique il est d'usage courant que le tiers-arbitre nommé par le compromis assiste à l'audience pour suivre la procédure depuis le commencement. Il doit écouter et ne prendre aucune part aux débats ; son intervention constituerait une irrégularité susceptible de faire annuler la sentence². Le principe n'est donc pas modifié puisque le tiers-arbitre n'a le pouvoir d'agir que du jour où les arbitres ont résigné leurs fonctions.

Comme en droit français nous nous demanderons si le tiers-arbitre est juge du litige ou juge du différend entre les arbitres. A l'inverse du droit français le tiers-arbitre est en droit anglais juge unique du litige. Les arbitres primitifs s'effacent et disparaissent devant le tiers-arbitre. La

1. Voir, Livre I, chap. IV.

2. R. S. Bacon *Commercial Arbitration*, p. 70.

loi emploie en effet les termes suivants : « le tiers-arbitre peut se saisir du compromis au lieu et place des arbitres. » Il n'est donc pas question de réunions entre arbitres et tiers-arbitres, aucun texte ne mentionne la nécessité pour les arbitres de préciser leur divergence d'opinion ; leur « non-agreement » est suffisant pour justifier l'intervention du tiers-arbitre¹. Il reprendra l'affaire depuis le début, il ne pourra utiliser ni les travaux, ni les notes des arbitres, et devra faire recommencer toute la procédure, c'est-à-dire entendre les parties et examiner les preuves qu'elles invoquent à l'appui de leurs dires. Il ne s'agit pas là d'une règle d'ordre public et les parties peuvent autoriser le tiers-arbitre à juger sur les avis des arbitres divisés, mais une stipulation expresse est nécessaire.

Le fait de recommencer toute la procédure est une source de frais importants et retarde beaucoup la solution du litige. Telle est la raison qui justifie l'emploi du procédé que nous signalions plus haut : le tiers arbitre désigné par le compromis assiste à toute la procédure, il ne joue aucun rôle, mais si les arbitres ne sont pas d'accord, il peut juger sur ce qu'il a entendu sans faire comparaître à nouveau les parties et les témoins, réalisant ainsi une économie souvent considérable. Il est vrai que sa présence peut être inutile, mais la dépense occasionnée par le déplacement du tiers-arbitre est peut considérable à côté des frais qu'exigerait le recommencement de la procédure arbitrale.

Contrairement au droit français le droit et la pratique anglaises admettent donc fort bien que le tiers arbitre soit juge du litige plutôt que juge du conflit entre les arbitres. Je crois qu'il faut voir dans ces dispositions de la loi anglaise une nouvelle manifestation du désir de simplifier les formalités afin de faciliter l'arbitrage.

1. *Doddington, v. Bailward* (1839), 7 Dowl. Q. B., 640.

TROISIÈME PARTIE

La sentence arbitrale

CHAPITRE I

NATURE DE LA SENTENCE ARBITRALE

La sentence arbitrale participe-t-elle de la nature des contrats ou de celle des jugements ? Cette question est l'un des aspects du problème de la nature de l'arbitrage ; nous avons envisagé la nature du compromis et celle de la fonction d'arbitre ; nous retrouverons les mêmes théories qui s'opposent au sujet de la sentence comme au sujet des pouvoirs des arbitres.

A. Droit français

La jurisprudence française complète logiquement le système déjà adopté en admettant le caractère contractuel de la sentence bien que de nombreux auteurs soutiennent la théorie opposée.

Les arbitres sont considérés comme les mandataires des parties, chargés de résoudre les litiges qui les divisent. Ils tiennent leurs pouvoirs du compromis ; leur sentence est en quelque sorte le résultat vers lequel tendait le compromis. « C'est le compromis qui lui donne l'être, c'est du compromis qu'elle tient toute sa substance. Elle a donc, comme le compromis, le caractère du contrat, et dans l'exacte vérité elle n'est que l'exécution du mandat que les parties ont confié aux arbitres ; elle n'est même, à proprement parler, qu'une convention que les parties ont souscrite par la main

de ceux-ci »¹. Un arrêt récent qui fait autorité en la matière, affirme très nettement le caractère contractuel de la sentence en disant que les sentences étrangères, comme les sentences françaises, ne sont pas des actes publics de juridiction, mais qu'elles sont essentiellement contractuelles et qu'on peut les comparer aux actes notariés étrangers². Le même arrêt déclare la sentence obligatoire pour les parties : « attendu que les contrats lorsqu'ils ne sont entachés d'aucun vice obligent, en quelque lieu que ce soit, ceux qui les ont consentis. »

Le fait que le Code de procédure qualifie la sentence de jugement, ne constitue pas une contradiction ; on peut, en effet, dire jugement tout acte qui met fin à un litige ; mais il convient de remarquer que le Code n'emploie jamais le terme jugement seul, il le fait toujours suivre du terme arbitral ce qui implique, une différence.

La sentence n'est pas exécutoire par elle-même, mais le Tribunal qui lui accorde l'exequatur n'a pas le droit de la reviser au fond car, si les juges peuvent modifier un jugement, ils ne peuvent toucher à un contrat, où la volonté des parties fait loi. La sentence est donc traitée comme un contrat. Il est vrai que la loi organise l'appel des sentences arbitrales, mais les parties peuvent y renoncer, on peut donc considérer le droit d'appel comme reposant sur une convention des parties. Enfin le Code de procédure prévoit une procédure qui aboutit à l'annulation des sentences arbitrales dans un certain nombre de cas où les dispositions du compromis n'ont pas été respectées. Or, il est un adage qui dit : « Voies de nullité n'ont lieu contre jugements. »

Contre cette thèse cependant, plusieurs auteurs s'élèvent et soutiennent que la sentence arbitrale est un jugement émanant d'une autorité privée³. Ils distinguent le

1. Brachet, *Les sentences arbitrales*, p. 15, Thèse, Paris, 1928.

2. Ch. des Req., 9 juillet 1928, D. 1929-1-131.

3. Glasson et Tissier, *Traité de procédure civile*, Aubry et Rau, t. XII, p. 508.

compromis et la sentence. « Le compromis n'est pas la sentence. Le compromis est nécessaire pour investir les arbitres de leurs fonctions, mais une fois cette fonction conférée, pourvu que ceux-ci se tiennent dans les limites de la mission qui leur a été donnée, leur liberté est entière et la considération du compromis n'entre pour rien dans leur sentence laquelle est empruntée à des motifs tout différents¹ »

C'est bien dans cet esprit que les rédacteurs du Code ont appelé jugements les sentences, quelqu'explication que donnent les partisans de la théorie du contrat ; le qualificatif d'arbitral indique simplement qu'il s'agit d'un jugement émanant de cette sorte de Tribunal privé que constituent les arbitres. L'exequatur a pour but de donner à une sentence émanant de juges privés la force exécutoire que possèdent les décisions de l'autorité publique. L'organisation de l'appel correspond bien mieux à l'idée de jugement qu'à celle de contrat.

« Conçoit-on qu'un Tribunal puisse réformer ou confirmer un contrat ? qu'un Tribunal substitue son jugement à la volonté des contractants ? Est-ce que l'examen du juge d'appel n'est pas par essence un nouvel examen du litige sur lequel a statué le juge de l'instance ? Et s'il y a identité entre la fonction du juge d'appel et celle du juge de première instance, le caractère incontestable de celle-là ne révèle-t-il pas avec évidence le caractère de l'autre ? Il est certain qu'une convention ne saurait être révisée par l'autorité judiciaire, qu'il est simplement permis de lui refuser effet au nom de l'ordre public, et par conséquent le fait qu'une sentence arbitrale, au contraire, peut être révisée, réformée par un Tribunal d'appel, démontre péremptoirement que la sentence arbitrale est un jugement non pas un contrat »¹.

1. Pillet Niboyet, *Manuel de Droit international privé*, p. 537.

2. Lainé, *De l'exécution en France des sentences étrangères. Consultation à propos du règlement de la succession de S. M. la reine Marie-Christine d'Espagne*, p. 641, Clunet, 1899.

On trouve d'assez rares décisions judiciaires en ce sens¹. D'un arrêt de la Cour de Douai, il résulte que la sentence ne peut être considérée comme un acte contractuel exécuté par mandataire, mais qu'elle constitue un acte de juridiction privée, « tout différent du jugement, arrêt ou décision judiciaire, oeuvre d'une puissance publique² ».

Ces décisions n'ont pas fait jurisprudence, tandis que se confirmait la doctrine opposée. Il est vrai que la jurisprudence ayant, pour les raisons exposées plus haut, admis que le compromis constituait un mandat et que les arbitres étaient les mandataires des parties, devait logiquement conclure au caractère contractuel de la sentence. Au point de vue pratique cela aboutit à refuser à l'autorité qui accorde l'exequatur toute possibilité de révision de la sentence au fond.

Quelques soient les avantages du système assimilant le compromis au mandat, on peut lui préférer la théorie qui fait du compromis un contrat « sui generis » donnant aux arbitres une investiture privée qui leur permet de rendre des sentences auxquelles la puissance publique accordera la force exécutoire. Pour le moment cette théorie est très nettement repoussée par la jurisprudence ; s'imposera-t-elle ? il est difficile de le prévoir en raison des complications que pourrait entraîner pour les conditions de capacité des arbitres le caractère juridictionnel que cette théorie leur confère ; or au point de vue commercial toute complication paraît devoir être repoussée. Cependant cette interprétation nous semblerait, au point de vue logique, se mieux harmoniser avec les caractères de l'institution de l'arbitrage.

A. *Droit anglais*

En droit anglais, il faut conclure de l'attitude observée

1. Paris, 7 janvier 1882, S.1882.2.145.

2. Cour de Douai, 27 mai 1912, p. 717, Clunet, 1912.

par la jurisprudence et par les auteurs que la sentence ne doit pas être considérée comme un jugement. On l'a définie ainsi : « La sentence n'est pas un jugement, cependant c'est un document qui donne certains droits et impose certaines obligations¹. »

Par un contrat qui est le compromis les parties ont convenu que le litige qui les divisait serait porté devant des arbitres pour recevoir une solution. Par ce même compromis elles se sont engagées à accepter la sentence des arbitres. Voici comment Fletcher-Moulton L.J. analyse le mécanisme par lequel la sentence s'impose aux parties :

« Si un litige a été apporté devant un Tribunal privé... et une sentence rendue, cette sentence lie les parties au compromis et met fin à leurs discussions. En effet les parties ont convenu que leurs droits... dans ce litige seraient tels que les établirait la sentence en sorte que cette sentence participe du caractère d'une dation en paiement par convention substituée. Les droits originaires des parties ont disparu et ont été remplacés par leurs droits tels que la sentence les a établis². »

La force de la sentence réside donc dans l'engagement contracté par les parties.

« Pour ma part j'ai toujours compris que, en règle générale, les parties acceptaient la décision de leurs arbitres pour le meilleur et pour le pire. » dit A.L. Smith L.J.³ Nous avons vu que la sentence des arbitres était sans appel. La Cour en effet n'a pas le pouvoir de réviser la sentence, elle peut l'annuler ou la renvoyer devant les arbitres. Lorsque la sentence est interprétée par un juge, l'interprétation doit être conforme autant que possible aux intentions de l'arbitre. La sentence est considérée comme un contrat réalisé par les arbitres et que les parties se sont engagées à exécuter. Le contrôle organisé par la loi de 1889 s'exerce

1. *Bacon Commercial arbitration*, p. 113.

2. *Doleman et Sons v. Ossett corporation* (1912) 3 K.B.367 (C.A.).

3. *Montgomery Jones and Co et Liebenthal and Co* (1898) 78 L.T., p. 408 (C.A.).

sur la régularité de la procédure. Il a même été reconnu que la sentence arbitrale n'est pas transformée en jugement par l'application de la section 12 de la loi de 1889¹.

En Angleterre et en France la sentence est donc considérée comme un contrat. Les objections développées plus haut peuvent être élevées contre la jurisprudence anglaise ; mais elles n'ont jamais prévalu.

1. H.-L. Bellot. *Exécution des sentences arbitrales en Angleterre*, p. 797, Clunet 1923.

CHAPITRE II

CONDITIONS DE VALIDITE DE LA SENTENCE.

La prononciation de la sentence est le but vers lequel tend toute la procédure arbitrale. Nous considérerons les conditions dans lesquelles les arbitres doivent rendre la sentence, et les énonciations qu'elle doit contenir.

I. PRONONCIATION DE LA SENTENCE

A. Droit français

Il faut se référer au compromis afin de savoir quelles sont les formes exigées pour la prononciation de la sentence. Les parties ont le droit de stipuler quelles seront les conditions dans lesquelles elles entendent que la sentence soit rendue. A défaut de dispositions expresses on doit consulter le Code de procédure civile qui indique les délais et les formalités nécessaires.

Les arbitres ont trois mois pour rendre leur sentence ainsi que nous l'avons vu dans l'étude de l'art. 1012 du Code de procédure. Ce délai court du jour de la signature du compromis¹; la sentence doit être prononcée avant son expiration¹. Les parties ont toujours le droit, soit de fixer un

1. Première partie. *Le compromis*, chap. IV.

autre délai, soit de prolonger le délai accordé. Si elles donnent par le compromis cette faculté aux arbitres, ceux-ci ne peuvent le faire qu'une fois, et pour un délai ne dépassant pas trois mois. Il y a prorogation de droit lorsqu'il y a partage et nomination d'un tiers arbitre, celui-ci a un délai d'un mois pour rendre sa sentence.

La loi ne fixe pas de délai minimum, cependant s'il est démontré que la sentence a été rendue dans un temps matériellement insuffisant pour que les juges aient pu examiner l'affaire et entendre les parties, elle peut être annulée¹. La sentence doit donc être prononcée dans un temps donné et cependant suffisant ; mais cette dernière question est laissée à l'appréciation des Tribunaux.

Il est indispensable que tous les arbitres participent à la rédaction de la sentence. L'art. 1028 (3^e §) porte en effet que les parties pourront demander la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral « si le jugement a été rendu par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres ». A moins d'autorisation spéciale des parties, les arbitres sont tenus de se réunir pour rendre leur sentence ; les parties entendent être jugées non par l'un des arbitres désignés, mais par tous les arbitres. Cependant il n'est pas indispensable qu'un accord absolu règne entre eux ; l'unanimité n'est pas requise, elle serait souvent trop difficile, à réaliser. Il suffit que la sentence soit rendue à la majorité des voix ; l'art. 1016 suppose ce principe reconnu puisqu'il admet que la signature de la majorité des arbitres valide la sentence, celle-ci est valable malgré l'existence d'une minorité, mais il faut que cette minorité ait pris part à la délibération ; il ne suffit pas qu'un nombre d'arbitres constituant une majorité se réunisse pour délibérer. En ce cas la sentence pourrait être annulée conformément à l'art. 1028 du Code de procédure.

1. Cass., 7 mai 1873, S. 1873-1-244.

Lorsque les arbitres ont élaboré la sentence ils doivent la porter à la connaissance des parties. Elle est considérée comme rendue le jour où elle a été prononcée¹.

B. Droit anglais.

Le compromis fait la loi des arbitres en droit anglais comme en droit français. Dans le silence des parties la loi et la coutume déterminent la procédure à suivre en matière de délais et de formalités.

Si les parties n'ont pas fixé de délais aux arbitres, la loi de 1889 leur accorde trois mois pour rendre leur sentence ; le tiers-arbitre a un mois². Nous avons vu dans un précédent chapitre quelles sont les différences entre ces délais et ceux du droit français.

Lorsque l'instruction a eu lieu, l'arbitre avant de rendre sa sentence doit clore la procédure. Il lui faut prévenir les parties qu'il est prêt à rendre la sentence, afin qu'aucune d'elles ne soit prise au dépourvu. Généralement l'arbitre informe les parties qu'il considère l'affaire comme suffisamment instruite et qu'il va procéder à la rédaction de la sentence. La sentence peut être annulée s'il néglige de faire appeler certains témoins qu'il avait promis d'entendre, ou s'il n'attend pas la production de documents qu'il avait estimés nécessaires, et rédige la sentence sans avoir prévenu les parties que témoins et documents ne lui sont plus utiles pour se faire une opinion³. Cet avertissement est spécial au droit anglais.

Les arbitres doivent concourir à la rédaction de la sentence. Si le Tribunal arbitral comprend plus d'un arbitre, tous doivent être présents à la réunion au cours de laquelle sera élaborée la sentence⁴. S'il n'en a pas été ainsi la Cour peut renvoyer la sentence aux arbitres afin, qu'en une nou-

1. Cass., 7 mai 1873, D.1873.1.244.

2. Première partie, chap. IV.

3. Earl v. Stocker 1691 2 Vert 251. Pepper v. Gorham 1820 4 Moore 148.

4. K. Mutual association v. Houston and Co 1896, 1 Q B 567.

velle réunion, ils remplissent les conditions requises ; la première sentence ne répondait pas à la volonté des parties qui désiraient que la solution du litige fût due, non à quelques-uns des arbitres mais à la collaboration de tous les arbitres. Cette règle s'applique toujours à moins que le compromis ne contienne une disposition spéciale admettant la validité d'une sentence rendue après une conférence où figurait la majorité des arbitres. Le compromis porte parfois que « deux, seulement, des arbitres suffiront pour rendre la sentence », lorsque deux arbitres et un tiers-arbitre sont désignés¹.

Ces clauses doivent être rédigées avec le plus grand soin car leur interprétation est souvent délicate ; en voici un exemple : les arbitres avaient été autorisés à nommer une tierce personne, soit pour être tiers-arbitre soit pour se joindre aux arbitres dans l'examen du litige. Il fut admis que les parties n'étaient pas liées par une sentence oeuvre du seul tiers-arbitre². D'après le compromis la sentence devait être le résultat de la collaboration des arbitres avec le tiers-arbitre. Mais la décision est assez ancienne et l'on peut se demander si elle serait encore adoptée aujourd'hui³. Le tiers-arbitre peut rendre sa sentence seul et n'est pas tenu d'adopter l'opinion de l'un des arbitres, il semblerait capable de rédiger la sentence sans leur concours.

Du moment que toutes les personnes dont la présence était requise ont collaboré à la rédaction de la sentence, il importe peu que d'autres personnes aient pris part à la réunion, par exemple les arbitres primitifs qui ont cédé leurs pouvoirs à un tiers-arbitre⁴. Comme en droit français, l'unanimité n'est pas requise, il suffit que la majorité soit d'accord.

Les arbitres ont prévenu les parties qu'ils allaient procé-

1. *United Kingdom assurances*, v. Houstin, 1891 I Q B 517.

2. *Bacon Commercial*, arbitration.

3. *Beddall*, v. *Page* (1827 5 L.J.O.S.K.B., 101).

4. *Beck*, v. *S'rgent* 1812, 4 Taunt.232.

der à la rédaction de la sentence ; ils les avertissent lorsqu'elle est prête et la leur délivrent, en général, contre le paiement de leurs honoraires¹. Les arbitres doivent aviser les parties, mais les parties avisées que la sentence est rédigée doivent être prêtes à l'entendre². Laken J. a dit : « Tout arbitrage a pour but de mettre fin aux controverses entre les parties ; elles connaissent donc ce qui les divise et ont choisi une personne pour être leur juge ; il leur appartient de rester attentives pour connaître sa détermination . »

II. LE CONTENU DE LA SENTENCE

La sentence a pour but de mettre fin au litige, elle constitue un jugement ; elle doit donc répondre à deux sortes d'exigences ; il faut qu'elle apporte une solution au conflit et qu'elle soit soumise à certaines conditions de forme ayant pour but d'assurer son authenticité ou de faciliter son exécution.

A. *Droit français*

Nous examinerons tour à tour les conditions de fond et les conditions de forme.

1^o *Conditions de fond.*

Que la sentence contienne la solution du litige, c'est là le principal.

Cette qualité est nécessaire pour atteindre le but proposé par le compromis.

La sentence doit mettre fin au conflit sur tous les points où s'était élevée une contestation ; il lui faut être complète mais les pouvoirs accordés par le compromis aux arbitres ne sauraient être dépassés. Il convient que soit respectée la volonté des parties et qu'il ne soit pas statué sur des points qu'elles n'ont pas eu l'intention de confier aux arbi-

1. Macarthur v. Campbell (1833) 5 B. et A., 518.

2. 8 Edward IV, p. 10. 1460.

tres. Enfin le pouvoir des arbitres ne peut excéder celui d'un Tribunal de droit commun.

La loi sanctionne la violation de ces principes. L'art. 1026 permet la requête civile contre les jugements arbitraux dans les cas où le Code de procédure l'autorise pour les jugements émanant des Tribunaux. En ce qui concerne le contenu de la décision l'art. 480 du Code de procédure autorise la requête civile :

S'il a été prononcé sur choses non demandées, s'il a été adjugé plus qu'il n'a été demandé, s'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de demande.

De plus l'art. 1028 du Code de procédure permet aux parties de se pourvoir par opposition à l'ordonnance d'exécution et de demander la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral dans les cas suivants :

« Si le jugement a été rendu hors des termes du compromis . S'il a été prononcé sur choses non demandées. »

La sanction n'est pas la même suivant qu'on applique l'art. 480 ou l'art. 1028, mais nous considérerons simplement ici les faits susceptibles de vicier la sentence arbitrale afin de bien voir dans quelles conditions elle est valide.

A l'idée que la sentence doit être complète correspond une sanction contre la décision qui a omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande. Tout point litigieux devra donc recevoir une solution. La loi ne prévoit pas l'existence d'un lien obligatoire entre ces différents points ; sauf stipulation contraire les arbitres pourront statuer séparément sur chaque chef de contestation. L'intérêt de la question réside dans le fait qu'une irrégularité sur un point particulier n'annulera pas toute la sentence à moins qu'elle ne soit considérée comme indivisible¹.

Lorsque l'arbitre statue sur un point hors du compromis il dépasse ses pouvoirs et la sentence cesse d'être valable. Il est vrai que les parties par un nouveau compromis peu-

1. Req., 29 décembre 1862, D. 1663.1.164.

vent étendre, les pouvoirs des arbitres : elles le font tacitement si elles renoncent à invoquer la nullité. D'après l'article 1028, l'arbitre ne peut accorder ce qui ne lui a pas été demandé et, d'après l'art. 480, il est lié par la demande des parties et ne peut leur donner plus qu'elles ne lui ont demandé.

Outre ces dispositions essentielles la sentence doit contenir la répartition des dépens. Les arbitres comme les juges condamneront le perdant aux dépens conformément à l'art. 130 du Code de procédure civile.

Mais cette règle comporte des exceptions.

2^o Conditions de forme.

L'art. 1009 du Code de procédure renvoie les parties et les arbitres aux formes et délais établis pour les Tribunaux. Nous devons donc nous reporter à l'art. 141 du Code de procédure qui établit la forme des jugements pour savoir quelle doit être la forme de la sentence.

« La rédaction des jugements contiendra les noms des juges, du procureur de la République, s'il a été entendu, ainsi que des avoués, les noms, professions et demeures des parties, les conclusions, l'exposition sommaire des points de droit, les motifs et le dispositif des jugements. »

En raison des caractères spéciaux de l'arbitrage il ne peut être question ni du procureur de la République, ni même des avoués ; seules les autres mentions sont donc obligatoires.

Un paragraphe de l'art. 1016 exige, en outre, la signature de tous les arbitres ; dans le cas d'une sentence rendue à la majorité des voix, si la minorité refuse de signer il doit en être fait mention dans l'acte, et la sentence est valable. La mention du refus de signer de la minorité a pour but d'empêcher un certain nombre d'arbitres de rendre la sentence en dehors de leurs collègues ; elle est le complément de la disposition qui exige la réunion de tous les arbitres pour l'élaboration de la sentence.

L'art. 1020 du Code de procédure prévoit que la sentence sera déposée dans les trois jours au greffe du Tribunal. Pour vérifier la régularité du dépôt, il est nécessaire que la sentence soit datée.

On peut donc dresser la liste des mentions obligatoires que doit contenir la sentence :

1° Le nom des arbitres sera indiqué, leur présence à la réunion sera spécifiée ;

2° Les noms, demeures et professions des parties seront énumérées ;

3° Les conclusions seront mentionnées ;

4° Les arbitres donneront les motifs de leurs décisions ;

5° Les points de fait et de droit seront exposés ;

6° Le dispositif du jugement contiendra la décision prise par les arbitres, décision résultant des motifs exposés plus haut ;

7° La sentence devra être signée conformément à l'art. 1016 ;

8° Elle devra être datée.

Les mêmes règles devront être observées pour la sentence du tiers-arbitre avec les différences suivantes : Il n'est pas obligatoire qu'elle rappelle les conclusions des parties.

Elle mentionnera la conférence qui a réuni les arbitres et le tiers-arbitre.

Si le tiers-arbitre s'écarte des opinions émises par les arbitres primitifs, il doit motiver sa décision ; s'il adopte au contraire l'avis de l'un des arbitres, il n'a besoin ni de motiver, ni même d'exprimer sa décision ; il lui suffit de dire qu'il se range à l'avis précédemment émis par l'arbitre X.

Enfin le tiers-arbitre doit signer avec l'arbitre dont il adopte l'opinion¹.

1. Ces formalités sont obligatoires, à moins que les arbitres ne soient amiables compositeurs.

B. *Droit anglais*

Nous retrouvons deux sortes de dispositions relatives à la validité de la sentence.

1^o *Conditions de fond.*

La sentence a pour but de mettre fin au litige et les dispositions légales tendent à assurer l'exécution de toutes les conditions nécessaires pour qu'il en soit ainsi.

En premier lieu il faut que la sentence apporte une solution à tous les points soumis aux arbitres¹. S'il n'en est pas ainsi la sentence ne peut être tenue pour valable. Cependant s'il est possible de séparer les points qui ont reçu une solution de ceux qui n'en ont pas eu, la partie de la sentence se rapportant aux premiers sera considérée comme bonne et il ne sera pas tenu compte du reste. Dans un cas semblable le juge Mc Cardy a dit que la Cour avait le devoir de soutenir une sentence plutôt que de l'annuler². Les arbitres ne doivent pas se prononcer sur un point qui ne leur a pas été soumis³.

Les termes de la sentence doivent être clairs et précis. Un propriétaire avait enlevé des grilles, serrures, fermetures et loquets d'un bien loué ; l'affaire étant soumise à un arbitre, celui-ci ordonna au bailleur de remettre en place ce qui avait été enlevé. La sentence fut considérée comme mauvaise car elle était trop vague et ne fixait ni le nombre, ni la nature, ni la valeur des objets à remplacer⁴.

Dans un autre cas⁵, la sentence ordonnait au défendeur de prendre toutes les mesures utiles pour que l'eau d'un ruisseau ne fût pas souillée et qu'elle pût être employée par le demandeur, toutes les dépenses résultant du filtrage des eaux devaient être à la charge du défendeur. La sentence

1. *Bradford v. Bryan*, 1741 Will 268 ; *Rees v. Waters* 1847 16 M. et V. 263.

2. *Selby v. Withbread and Co*, 1917, 1 K B. 736.

3. *Falkingham v. Rictorian Rly Com* 1900 A.C., 452 P.C.

4. *Price v. Popkin* 1839 10 A et E 139.

5. *Stonewher, v. Farrar*, 1846 6 Q.B., 730.

ne fut pas tenue pour bonne car elle était incertaine ne prescrivant pas quelles étaient les précautions à prendre. C'est à la Cour de décider si la sentence est assez précise pour pouvoir être facilement exécutée. Il a été admis que, ne constituant pas une sentence, une lettre émanant de l'arbitre et portant : « Pour donner à l'affaire une solution libérale je propose que B paie dix livres à A »¹.

Au contraire fut considérée comme suffisante la sentence contenant la phrase suivants : « J'ai examiné et estimé les travaux nécessaires pour réparer la maison ils se monteront à 55 livres 5 shillings². »

Il faut que l'exécution de la sentence soit possible³, c'est-à-dire que tous les actes dont elle prescrit l'accomplissement soient réalisables au point de vue matériel.

La sentence ne doit rien ordonner qui soit contraire à la loi⁴. On ne peut admettre en effet que la Cour rende exécutoire une sentence contraire aux lois. Nous retrouvons ici la notion d'ordre public du droit français.

2^o Conditions de forme.

La loi sur l'arbitrage de 1889 ordonne que la sentence soit rédigée par écrit. (An. 1, § 6) à moins que le compromis ne stipule le contraire.

Aucune forme spéciale n'est requise pour la rédaction de la sentence, l'emploi des termes légaux n'est pas obligatoire⁵.

Il est possible que le compromis prescrive l'observance de formalités particulières, les arbitres sont tenus de s'y soumettre.

Il suffit que la sentence exprime la volonté de l'arbitre, mais aucune règle n'exige la mention des noms des parties, de leurs conclusions et des motifs de la décision des arbitres.

1. Lock v. Vulliang (1833), 5 B and Ad. 600.

2. Whitehead v. Tattersall (1834), 1 A et E, 491.

3. Simmonds. Swaim (1809), 1 Taunt. 549.

4. Lewis, v. Rossiter 1(875), 33 L.T., 260.

5. Eardley, v. Steer (1835), 3 Dowl K.B., 423.

Somme toute la sentence anglaise peut se borner au dispositif. En pratique il convient d'indiquer l'objet du litige, les pouvoirs de l'arbitre, la définition des points litigieux les questions de fait et de droit posées.

La sentence doit être signée par tous les arbitres en présence de leurs collègues. Il n'est pas nécessaire que les signatures soient attestées, mais il est prudent qu'un témoin signe après les arbitres lorsqu'il a constaté leur présence.

La sentence doit être datée afin que l'on puisse voir qu'elle a été rendue dans le délai fixé.

Elle doit porter un timbre de dix shillings ; ce taux est indépendant du contenu de la sentence, de son exécution et du nombre des parties intéressés. Il doit être apposé au moment de la rédaction de la sentence ; plus tard il ne pourra l'être que moyennant le paiement d'une amende s'élevant à dix livres. Mais l'absence de timbre n'annule pas la sentence, et le fait d'être timbrée n'ajoute rien à sa valeur, à moins qu'il ne s'agisse d'obtenir son exécution en justice auquel cas le timbre est indispensable.

CHAPITRE III

LES EFFETS DE LA SENTENCE ARBITRALE.

La sentence arbitrale met fin au litige, par cela même, elle fait naître des droits et impose des obligations ; nous étudierons ses effets vis-à-vis des arbitres, des parties et des tiers.

I. LES EFFETS DE LA SENTENCE VIS-A-VIS DES ARBITRES

A. Droit français.

La sentence comme le jugement, dessaisit le juge qui l'a rendue. L'arbitre tient ses pouvoirs du compromis, la sentence en est la fin normale. On peut donc dire que la sentence dessaisit l'arbitre.

Pour que ce dessaisissement ait lieu, il faut que la décision soit définitive, les arbitres peuvent revenir sur un jugement provisoire. Dans un cas particulier les arbitres peuvent revenir sur une décision définitive : lorsque des erreurs matérielles se rencontrent dans des jugements, elles peuvent être réparées à l'aide des éléments fournis par le jugement lui-même¹. En 1923 la Cour d'appel d'Alger a admis qu'une sentence arbitrale, même passée en force de chose

¹ Cass., 16 juillet 1903, S. 1905.1.318.

jugée, peut lorsque la sentence n'a pas été exécutée, être rectifiée.

En matière de jugements la loi prévoit certains cas où le juge est légalement autorisé à se saisir une deuxième fois d'une affaire qui lui a déjà été soumise ; l'opposition contre les décisions rendues par défaut ramène les plaideurs devant le juge qui a statué la première fois ; il en est toujours ainsi pour la requête civile et quelquefois pour la tierce-opposition. Les arbitres peuvent-ils comme les juges être amenés à se prononcer une seconde fois sur un litige au sujet duquel ils ont rendu une sentence ?

Jamais la sentence arbitrale n'est renvoyée devant les arbitres qui l'ont rendue. Il n'y a pas d'opposition possible devant les arbitres. Dans le cas de l'opposition à l'ordonnance d'exequatur l'affaire est portée devant le Tribunal civil. Lorsqu'il est formé requête civile contre une sentence arbitrale, on ne revient pas devant les arbitres. Le dessaisissement des arbitres est donc total et définitif.

B. *Droit anglais*

Du jour où l'arbitre a rendu sa sentence il cesse d'être juge ; jusqu'à la date de la publication il doit entendre les demandes que lui présentent les parties à la condition qu'elles se rapportent au litige qui lui a été soumis¹. A partir de la publication de la sentence il se produit la même chose qu'en droit français.

Mais la loi anglaise admet des dérogations importantes au principe du dessaisissement de l'arbitre. En premier lieu la loi de 1889, § 7, porte que les arbitres, sauf stipulations contraires, auront le droit de corriger toute faute « clerical », résultant d'une méprise ou d'une omission accidentelles. La jurisprudence interprète ce texte dans son sens le plus étroit : méprise ou omission doivent être accidentelles et ne pas résulter d'une interprétation voulue,

1. *Wilson v. Conde d'Eu* Rly C^o 1887, 51, J.P., 230.

mais erronée¹. Si la faute n'est pas accidentelle, elle ne peut être corrigée qu'au moyen d'un nouvel accord des parties ou d'un ordre de la Cour. Il ne faut pas que cette disposition permette aux arbitres d'expliquer ou de développer leur sentence¹.

Ce qui est particulier au droit anglais, c'est la faculté qu'a la Cour de renvoyer l'affaire devant les arbitres pour « further consideration », c'est-à-dire plus ample examen². La Cour jouit du droit de renvoyer la sentence toute entière ou un point seulement du litige lorsque l'un ou l'autre lui sont soumis, ce qui a lieu de plusieurs manières. Toute question peut être renvoyée devant les arbitres, qu'elle ait reçu une solution totale ou partielle. Le Tribunal est, à nouveau saisi de l'affaire il retrouve sa compétence et doit rendre sa sentence dans un délai de trois mois. Ce système permet à la Cour d'exercer avec beaucoup d'autorité son contrôle sur les juridictions arbitrales.

II. LES EFFETS DE LA SENTENCE VIS-A-VIS DES PARTIES

A. *Droit français*

La sentence a-t-elle vis-à-vis des parties les mêmes effets qu'un jugement ? Le jugement produit l'autorité de la chose jugée, il constitue un acte authentique, il jouit de la force exécutoire et fait naître une hypothèque judiciaire au profit du gagnant sur les biens du perdant. Comme tout jugement, la sentence est une décision ayant pour but de mettre fin à un litige et cela permettrait d'expliquer qu'elle produisit les mêmes effets qu'un jugement. D'un autre côté cette sentence est rendue, non par des juges d'Etat, mais par des juges privés, et cela justifie les lois qui restreignent les effets de la sentence arbitrale par rapport aux jugements.

1. *Mc. Cardie J. Sutherland and Co v. Harming Bros Ltd.* (1921) 1 K B., p. 342.

2. *Arbitration, Act.*, § 19, 1889.

Nous examinerons tour à tour les différents effets des jugements en les comparant à ceux des sentences arbitrales.

La sentence arbitrale jouit-elle de l'autorité de la chose jugée, c'est-à-dire de la présomption irréfragable de vérité attachée aux jugements contentieux et définitifs dès le moment où ils sont prononcés ? Lorsqu'une décision judiciaire possède l'autorité de la chose jugée, une exception repousse toute nouvelle demande relative au même objet entre les mêmes parties. S'il en est ainsi pour les sentences arbitrales, les parties ne pourront soumettre à de nouveaux arbitres, ou à des juges, le litige déjà résolu. L'art. 1331 du Code civil exige que la décision ait fait l'objet d'un jugement, pour préciser on peut dire qu'il doit s'agir d'une décision contentieuse et définitive ce qui exclut les actes de juridiction gracieuse et les jugements avant dire droits. La sentence arbitrale remplit-elle ces conditions ? La doctrine n'est pas d'accord sur ce point et l'on trouve des décisions jurisprudentielles dans les deux sens.

D'après le Traité de procédure de Garsonnet et Cézard-Bru il faut subordonner l'autorité de la chose jugée à l'accord préalable de l'exequatur. L'une des parties pourrait donc porter devant les Tribunaux la question résolue par l'arbitre à la condition que l'exequatur n'ait pas été accordé. Le pouvoir de juger les procès litigieux, comme le droit de déclarer le jugement exécutoire, constitue une dépendance de la souveraineté et appartient uniquement aux Tribunaux d'Etat. La sentence rendue par des arbitres qui sont de simples mandataires, ne peut avoir l'autorité de la chose jugée ; elle l'acquiert par l'exequatur. Il faut établir ici une comparaison entre le cas qui nous occupe et la situation des jugements étrangers en France avant l'obtention de l'exequatur : la jurisprudence leur refuse l'autorité de la chose jugée jusqu'à ce qu'ils l'aient obtenue, la même attitude s'impose vis-à-vis des sentences arbitrales¹.

1. Req., 6 mars 1865, D. 1865.1.249..

Cependant cette théorie souffre d'importantes restrictions. Il est certains points où le Tribunal ne peut revenir sur une décision de l'arbitre, rejeter une pièce admise parmi les éléments d'un compte¹, ou déférer à nouveau le serment décisoire lorsque les arbitres l'ont déjà fait.

D'un autre côté si la sentence n'emporte pas force de chose jugée pour les Tribunaux, la question résolue par des arbitres ne peut plus être soumise à de nouveaux arbitres². La Chambre des Requêtes a admis ce principe alors même que la décision de ce Tribunal ne résoudrait la question qu'implicitement³. Il importe peu que les nouveaux arbitres soient amiables compositeurs car quels que soient leurs pouvoirs ils ne s'étendent pas au jugement de questions qui légalement n'existent plus⁴.

Malgré les restrictions importantes que nous venons d'examiner, la théorie refusant l'autorité de la chose jugée à la sentence arbitrale est discutée et repoussée par un grand nombre d'auteurs. Autoriser l'une des parties à porter devant les juges le litige qui a déjà fait l'objet d'une sentence arbitrale, c'est aller à l'encontre de la convention souscrite par les parties. En compromettant elles ont assumé un double engagement : soumettre leur différend aux arbitres et exécuter leur sentence. Pour faire respecter le premier de ces engagements les Tribunaux admettent de renvoyer les parties à se pourvoir devant les arbitres ; logiquement ils doivent observer une attitude analogue lorsqu'une partie après la sentence arbitrale, porte, contre le gré de l'autre partie, le litige devant les Tribunaux ; au renvoi devant les arbitres, sanction de la première obligation, correspond l'admission de l'exception de chose jugée qui sanctionne la seconde obligation. On ne peut prétendre que l'adoption de ce système prive les parties des garanties

1. Civ. Cass., 17 avril 1810, R.D., Arbitrage.

2. R. D., Arbitrage, Bordeaux 27 juillet 1829 S. 29.2.283.

3. Req., 18 janvier 1832, R. D., Arbitrage.

4. Civ. Cass., 21 juin 1852, D.1853.1.209.

offertes par l'organisation judiciaire, puisque l'appel est une voie de recours toujours ouverte contre les sentences arbitrales.

Le *Traité de droit civil* d'Aubry et Rau estime que les sentences arbitrales, bien que n'émanant pas de juges revêtus d'un caractère public, et bien que soumises à une ordonnance d'exequatur pour leur mise à exécution, sont susceptibles de passer en force de choses jugées dans la mesure où elles touchent une question contentieuse sur laquelle il a été statué définitivement par l'arbitre. Nous lisons également dans le *Cours de droit civil* de MM. Colin et Capitant : « Du moment que la décision est définitive la présomption de l'art. 1351 s'y attache toujours. Peu importe dès lors qu'il s'agisse d'un jugement proprement dit ou d'une sentence arbitrale. Peu importe que la décision soit ou non susceptible d'une voie de recours ordinaire ou extraordinaire. Tant que la décision n'a pas été attaquée elle possède l'autorité de la chose jugée »¹.

La jurisprudence par plusieurs décisions a confirmé cette théorie qui, très nettement, se montre plus favorable à l'arbitrage².

Tout jugement constitue un acte authentique ; mais sur ce point l'assimilation de la sentence à un jugement est très discutée. Si l'on considère les arbitres comme les mandataires des parties, il n'y a aucune raison pour attribuer à leurs sentences les caractères d'authenticité propres aux jugements ou aux actes notariés³.

Au contraire si l'on estime que les arbitres sont investis d'un pouvoir juridictionnel on peut admettre que leur sentence ait la force probante d'un acte authentique⁴. En ce cas la sentence fait foi jusqu'à inscription de faux en ce qui concerne l'écriture, la date, et les énonciations qui ont pu être vérifiées par les arbitres.

1. Colin et Capitant, *Cours élémentaire de Dr. C.*, t. III.

2. Cass. Req., 31 mai 1902, S. 1904.1.23 ; Cass., 8 novembre 1898, S. 99.1.125.

3. Garsonnet et Cézard-Bru (ouvrage précité).

4. Pau, 9 juillet 1888, D. 1889.2.252.

Les sentences arbitrales présentent avec les jugements deux différences essentielles : elles ne comportent pas la force exécutoire et n'emportent pas hypothèque judiciaire. Les articles 1020 et 1021 du Code de procédure civile exigent une décision judiciaire pour que la sentence puisse être exécutée. La force exécutoire, l'hypothèque judiciaire sont des prérogatives que la loi réserve aux décisions des juridictions organisées par l'Etat.

B. Droit anglais

La loi anglaise n'assimile pas la sentence à un jugement ; mais il est admis qu'elle fait naître pour les parties des droits et des obligations. « Les droits originaux des parties ont disparu et sont remplacés par les droits tels que les a établis la sentence¹ ». La loi de 1889 pose en principe que les parties sont liées par la sentence (Annexe, 1 § h). Mais leur est-il possible de soumettre à une juridiction quelconque le litige qui a déjà fait l'objet d'une sentence arbitrale ?

Nous avons vu que les arbitres pouvaient corriger des erreurs involontaires, la chose est admise en France et ne constitue pas une exception à l'autorité de la chose jugée, puisque le sens de la sentence reste le même. En Angleterre, lorsque la Cour renvoie la sentence aux arbitres, ils en connaissent une seconde fois, mais cette faculté est réservée à la Cour, elle n'a donc pas d'effets vis-à-vis des parties.

Les parties ne peuvent soumettre à nouveau le litige aux mêmes arbitres ; elle ne peuvent pas davantage le soumettre à de nouveaux arbitres, puisque les droits d'action primitifs des parties sont éteints et remplacés par ceux qu'a établis la sentence. Si l'une des parties intente devant un Tribunal l'action qu'elle a déjà portée devant les arbitres, l'autre partie pourra lui opposer la sentence rendue par ces arbitres, puisque cette sentence est considérée comme liant les parties.

La sentence constitue une preuve incontestable des faits

constatés par les arbitres¹. Mais cette preuve ne vaut que vis-à-vis des parties et de leurs ayant-causes ; elle ne peut constituer une preuve contre des tiers², quoiqu'elle puisse être invoquée par un tiers quand l'objet de l'action à l'appui de laquelle est produite l'autorité de la sentence se trouvait inclus dans les termes du compromis qui a abouti à cette sentence³. Pour contrebalancer la force probante d'une sentence vis-à-vis des parties intéressées, il n'y a, somme toute, qu'un moyen, prouver que la sentence elle-même doit être infirmée.

La sentence n'étant pas un jugement ne comporte pas la force exécutoire. Comme la loi française, la loi anglaise exige l'intervention de la Cour pour que la sentence puisse être exécutée.

« Toute sentence arbitrale peut avec l'assentiment de la Cour ou d'un juge, recevoir force exécutoire de la même manière qu'un jugement ou une ordonnance judiciaire ayant même objet² ». « C'est-à-dire que lorsqu'une sentence a définitivement établi les obligations et les droits des parties... l'une d'elles... peut demander qu'un jugement soit pris sur la sentence³ ». Les parties peuvent obtenir l'exécution de la sentence par une action basée sur le compromis, ou en accusant l'autre partie du délit de « contempt of Cour ». Mais la sentence n'est jamais exécutoire en elle-même.

Nous trouvons une manifestation de ce caractère dans le fait qu'une sentence arbitrale ne peut réaliser le transfert du droit de propriété. Si un des points du litige touche à une question de propriété et que l'arbitre estime qu'une transmission de propriété soit nécessaire à la solution du litige, il devra déterminer les conditions dans lesquelles

1. Whitehead, v. Tattersall, 1834 1 A. and E. 491.

2. Evans, v. Rees, 1839 10 A and E., p. 155.

1. Shelling, v. Farmer (1725), 1 Sh. 646.

2. *Arbitration act*, sect. 12.

3. A.-L. Smith, L.-J. Wilesden local Board and Wrigths (1896) 2 Q.B., p. 417 (C.A.).

s'effectuera cette transmission et quelle est la partie qui en sera chargée. Les parties peuvent attribuer aux arbitres le droit de transférer la propriété. Certaines lois établissant des cas d'arbitrage forcé permettent à la sentence de transférer la propriété.

II. EFFETS DE LA SENTENCE VIS-A-VIS DES TIERS

A. *Droit français*

La sentence arbitrale produit-elle des effets vis-à-vis des tiers ?

« Les jugements arbitraux ne pourront en aucun cas être opposés à des tiers », dit l'art. 1022 du Code de procédure.

Que la sentence soit considérée comme un contrat réalisé par mandataire ou comme un jugement émanant d'une juridiction privée, elle ne doit produire d'effets qu'entre les parties et cela d'après le droit commun des contrats et sans qu'il soit besoin d'invoquer l'art. 1022. Dans le premier cas nous appliquerons l'art. 1165 du Code civil :

« Les conventions n'ont d'effets qu'entre les parties contractantes », dans le second nous nous reporterons à l'art. 1351 du Code civil d'après lequel les jugements ne profitent ou ne nuisent qu'aux parties engagées dans l'instance, non aux tiers. Cependant il est reconnu qu'un jugement peut porter atteinte aux intérêts d'un tiers puisque la loi ouvre une voie de recours aux tiers lésés ou menacés d'un préjudice par l'effet d'un jugement auquel ils sont restés étrangers, la tierce opposition.

Dans certains cas la loi ou la jurisprudence estiment qu'un tiers peut être lésé par un jugement auquel il n'a été ni partie ni représenté. Il est parfois des circonstances où par suite de la complexité des rapports juridiques, les faits rendent impossible l'application du principe de la relativité de la chose jugée : on cite l'exemple du jugement recon-

naissant une servitude de passage sur un fonds voisin, le gagnant croyait que le fonds appartenait à un seul propriétaire. il n'en est rien, le fonds appartient à deux propriétaires, le jugement a été prononcé contre un seul, mais il n'y a qu'une façon de l'exécuter, c'est d'user de la servitude. Le second propriétaire est donc lésé par ce jugement. Il est d'autres cas où la personne contre laquelle on exécute devrait normalement être considérée comme ayant été représentée, mais il y a eu fraude, donc il ne peut y avoir représentation; nous citerons l'exemple des créanciers hypothécaires ou chirographaires qui peuvent alors exercer la tierce opposition. La jurisprudence admet ce recours toutes les fois qu'un tiers se voit opposer un jugement où il devait être représenté et où il peut prouver qu'il ne l'a pas été par fraude. Des cas identiques peuvent se présenter pour les sentences arbitrales; et on se demande quelle sera la voie de recours ouverte au tiers lésé. Doit-on assimiler la sentence à un jugement et autoriser la tierce opposition ou bien suffit-il au tiers d'exciper de l'art. 1022 du Code de procédure?

D'après certains auteurs¹ les personnes non représentées et les personnes représentées, s'il y a eu fraude, peuvent former tierce opposition contre une sentence arbitrale. Il n'y a pas de raison pour que les tiers aient moins de droits devant une sentence que devant un jugement. Quelques différences sont à signaler suivant que la tierce opposition s'exerce contre un jugement ou contre une sentence : dans ce dernier cas la demande ne peut jamais être portée devant le Tribunal qui a connu de l'affaire.

D'autres auteurs estiment au contraire que la tierce opposition contre une sentence arbitrale n'est pas recevable en raison de la portée de l'art. 1022². Il suffit que le tiers contre lequel on entend se prévaloir d'une sentence se pourvoie par action principale à l'effet de faire juger que

1. Garsonnet et Cézard-Bru (ouvrage précité).

2. Carré et Chauveau, 5^e éd., t. VI.

cette sentence ne peut lui être opposée en raison de l'art. 1022. Ce système semble bien conforme au texte de la loi ; si l'on adoptait pour les sentences le régime de la tierce opposition l'art. 1022 serait absolument inutile, il suffirait de lui appliquer les mêmes lois qu'aux jugements émanant des juridictions d'Etat. De plus le texte même de l'art. 1022 confirme cette opinion : les termes « en aucun cas » ne correspondent-ils pas aux circonstances dans lesquelles peut être exercée la tierce opposition ? Une décision de la Chambre des Requêtes du 15 février 1808 est en ce sens. Par suite d'un compromis, et dans l'ignorance de la faillite de l'une des parties, les arbitres rendent leur sentence ; on refuse à trois créanciers le droit d'exercer la tierce opposition¹.

La situation du tiers lésé n'est pas plus mauvaise pour cela, car il peut se réclamer de l'art. 1022. De nombreux arrêts ont décidé que la sentence arbitrale n'était jamais opposable aux tiers. Un jugement de la Chambre des Requêtes déclare que la sentence arbitrale survenue entre un créancier et son débiteur n'est pas opposable au cessionnaire de la créance qui a, antérieurement à cette sentence, signifié au débiteur la cession, quand même le compromis serait antérieur à la cession².

Bien que la sentence ne soit pas opposable au codébiteur ou à la caution, elle peut devenir un juste titre dans le sens de l'art. 1165 du Code civil. En outre le codébiteur ou la caution du débiteur qui a eu gain de cause devant les arbitres sont libérés par le fait de la sentence arbitrale.

B. *Droit anglais.*

La sentence ne peut pas lier les tiers, elle ne lie que les parties et leurs ayant-causes³. Il faut déterminer quels sont les ayant-causes des parties et par cela même les tiers.

1. Aix, 3 janvier 1827, R. D., Arbitrage.

2. Cass., 15 janvier 1873, D.1873.1.210.

3. Arb. act., annexe I (h).

Si une personne étrangère au compromis invoque un intérêt dans l'objet de l'arbitrage et qu'elle tienne cet intérêt de l'une des parties, elle sera obligée par la sentence. Voici l'exemple donné dans le livre de Bacon sur l'*Arbitrage* page 109) : « L'arbitrage a pour but de déterminer les droits sur un bateau de ses deux co-propriétaires A et B . A a déjà hypothéqué à S sa part comme représentant les $\frac{2}{5}$ du bateau ; S sera tenu par une sentence établissant que la part de A lorsqu'il l'a hypothéquée représentait $\frac{1}{5}$ du bateau. Autrement dit la sentence a établi incontestablement le fait que S n'avait jamais reçu de A un titre valable pour l'hypothèque des $\frac{2}{5}$ par conséquent il ne peut réclamer ces droit. »

Lorsque l'une des parties meurt après la prononciation de la sentence, ceux qui la représentent personnellement sont tenus par la sentence¹.

Un tiers peut volontairement intervenir dans la procédure d'arbitrage à l'occasion d'un litige présentant un intérêt pour lui ; il s'adresse aux arbitres et aux parties pour leur demander de conclure un nouveau compromis auquel il sera partie. Une telle procédure n'a rien d'irrégulier. Un tiers peut consentir à être mis en cause quand l'arbitrage est ordonné par la Cour.

Une personne A peut se soumettre au jugement d'un arbitre aux lieu et place d'un tiers S dans un litige entre B et S. Dans ce cas S ne sera pas lié par la sentence « parce qu'il était étranger au compromis, mais A sera tenu parce qu'il s'était engagé lui-même »². Si S n'exécute pas la sentence, A sera tenu pour responsable.

Le Tribunal dépassera ses pouvoirs si dans un litige entre A et B, il ordonne à un étranger d'effectuer un paiement ou de résigner ses droits, vis-à-vis de l'une des parties lorsque cet étranger ne s'est pas soumis au compromis et qu'aucune des parties ne s'est engagée en son nom. La Cour considéra

1. Brooke, v. Mitchell (1840), 6 M.W., 473.

2. Bacon, v. Dubarry (1697), 1 Ray, p. 246.

comme nulle une sentence par laquelle l'arbitre ordonnait à l'une des parties de réparer la rive d'une rivière qui ne lui appartenait pas et à l'accès de laquelle elle n'avait aucun droit¹. S'il s'était engagé à procurer le consentement du propriétaire de la rive, la sentence n'aurait pas été annulée². Fut aussi annulée une sentence ordonnant à une partie de poser une passerelle et une barrière sur un terrain appartenant à un tiers³.

Il n'y a pas en droit anglais de textes semblables à l'art. 1022, c'est-à-dire déclarant que les sentences arbitrales ne peuvent jamais être opposées aux tiers. Mais d'après la loi sur l'arbitrage de 1889, la sentence arbitrale ne peut lier que les parties au compromis ; lorsqu'elle impose une obligation à un tiers, l'arbitre commet un excès de pouvoir et la sentence est annulable.

1. Lewis, v. Rossiter 1(875), 44 L.J., 136.

2. Nicholls, v. Jones (1851), 6 Ex. 373.

3. Tyrner, v. Swainson (1836), 1 M. and W, 572.

CHAPITRE IV

LES DEPENS.

La procédure d'arbitrage nécessite des frais comme toutes procédures. En général une partie des frais est comprise sous le nom de dépens et le gagnant jouit en principe du droit de les faire payer par le perdant. Comment ces principes s'appliquent-ils à l'arbitrage ? Deux questions se posent : parmi les frais d'un arbitrage, quels sont ceux qui sont considérés comme dépens et quelle loi déterminera la mesure suivant laquelle chaque partie en supportera la charge. La suprématie que les deux législations accordent à la volonté des parties s'affirme encore en cette matière, les dispositions légales sont supplétives.

A. Droit français

Le compromis peut contenir des stipulations relatives aux frais et à leur répartition, les arbitres sont tenus de s'y conformer sous peine d'excès de pouvoirs. Dans le cas contraire, quelles seront les règles applicables ?

Au titre de l'arbitrage, dans le Code de procédure civile, il n'existe aucun texte concernant les dépens. Mais par application de l'art. 1009, nous nous reporterons aux articles qui règlent la matière pour les Tribunaux civils.

Si nous comparons les frais occasionnés soit par un jugement soit par un arbitrage, quels sont les éléments qui en-

trent dans les dépens ? Les auteurs et la jurisprudence admettent sans discussion que font partie des dépens les charges fiscales ou impôts sur les actes de procédure ou sur les actes produits en justice. Mais on ne peut dire que les actes produits devant les arbitres soient produits en justice, la loi du 4 avril 1924 porte que la sentence arbitrale ne sera soumise à l'enregistrement qu'au cas d'exequatur ou d'usage en justice. A ce point de vue les frais en matière d'arbitrage sont donc très restreints.

Un second élément des frais est constitué par les émoluments des officiers ministériels, ceux des experts et des témoins, et les frais d'instruction. Devant les arbitres, il n'y a ni greffier, ni avoué, mais la comparution des témoins, l'instruction, les incidents peuvent entraîner des frais qui doivent être compris dans les dépens. Cependant il a été jugé¹ que la partie qui a occasionné des incidents inutiles peut être condamnée à payer les frais qui en résultent quand bien même il avait été stipulé que les dépens seraient répartis par moitié entre les parties.

La jurisprudence admet que ne font pas partie des dépens les honoraires de l'avocat, les peines et soins de l'avoué, les mémoires et consultations. Il en sera de même devant les arbitres à moins qu'une stipulation expresse du compromis ne prévoie le contraire.

Il faut ajouter un élément des frais spécial à l'arbitrage, les honoraires des arbitres. Ils doivent, sans aucun doute, entrer dans les dépens puisqu'ils sont engagés dans l'intérêt des parties et afin d'arriver à la solution du litige. La loi admet que les arbitres aient, comme des mandataires, droit à des honoraires. En effet une disposition des décrets des 20 prairial et 15 Messidor an XIII porte que les magistrats ne peuvent recevoir aucun salaire quand les parties les choisiront comme arbitres ; il était donc admis que les arbitres privés reçussent un salaire. Le chiffre de ces hono-

1. Req., 24 février 1837, S., 1837.1.203.

raires peut être déterminé par le compromis, sinon les arbitres le fixent eux-mêmes. Du moment que les arbitres ont étudié l'affaire et rendu une sentence, les honoraires sont dus. Il a été jugé que le fait que la sentence avait été annulée n'empêchait pas les arbitres d'avoir droit à une rémunération¹. Si les parties estiment que les arbitres se sont attribué des honoraires trop élevés, elle peuvent se pourvoir par voie d'opposition à la taxe². Si elle ne s'exécute pas de bon gré, les arbitres peuvent les poursuivre en Justice, il leur est alors accordé une action solidaire contre les parties³.

Après avoir énuméré la liste des frais qui constituent les dépens, on peut se demander comment la charge en est répartie entre les parties. Parfois le compromis contient des dispositions à cet égard ; il porte assez fréquemment que les parties supporteront les dépens par moitié. Dans le silence du compromis on applique le droit commun : les arbitres condamnent aux dépens la partie qui succombe ; ils peuvent user du pouvoir conféré aux juges par l'art. 131 du Code de procédure, compenser les dépens ou en faire masse et les répartir entre les parties si elles succombent respectivement sur quelques chefs.

Les arbitres taxeront les dépens soit dans la sentence même, soit par une sentence ultérieure, celle-ci devra être rendue dans le délai indiqué pour le compromis s'il a été stipulé dans l'acte que les frais seraient répartis entre les parties⁴ ; tous les arbitres se réunissent pour procéder à la taxe ; le Président du Tribunal civil en fixe la liquidation. La partie qui succombe est en général condamnée à payer les frais d'enregistrement qui peuvent devenir exigibles au cas où elle refuse d'exécuter la sentence de bon gré et oblige son adversaire à demander l'exequatur⁵.

1. Agen, 16 mars 1886 ; R. D., Arbitrage.

2. Agen, 16 mars 1886 ; R. D., Arbitrage.

3. Bordeaux, 14 juin 1826, R. D., Arbitrage.

4. Grenoble, 17 février 1899, D.1900.2.116.

5. *L'Arbitrage en France*, Rapport par Me Jean Duchénois.

B. *Droit anglais*

Les parties sont libres de déterminer quels sont les frais qui constitueront les dépens et quelle sera leur incidence. S'il n'y a pas de stipulations la loi de 1889 laisse aux arbitres une très grande latitude, elle porte en effet : (annexe I, § I).

« Les frais de l'instance et de la sentence sont laissés à la discrétion des arbitres ou du tiers-arbitre, et ceux-ci peuvent décider à qui, par qui et de quelle manière les dépens, en tout ou en partie, devront être payés et ils peuvent taxer, ou fixer, en tout ou en partie, le montant des frais à payer, ou enfin établir par jugement que les frais seront payés comme entre avoués et clients. »

Il est essentiel de distinguer entre les « frais de l'instance » et les « frais de la sentence ». Par frais de sentence on entend simplement les honoraires des arbitres et les frais de publication de la sentence. Les frais de l'instance beaucoup plus étendue impliquent toutes les dépenses engagées en raison de l'arbitrage¹. C'est-à-dire aussi bien le coût de la rédaction du compromis que les frais occasionnés par un « *special case* »². Les frais de la sentence sont compris dans les frais de l'instance³.

On remarquera le terme « frais comme entre avoués et clients », la loi l'emploie par opposition aux frais entre parties, il signifie un mode de détermination des dépens plus large que le mode normal.

Lorsque les arbitres n'ont pu se mettre d'accord et que la sentence a été prononcée par le tiers-arbitre, les frais comprendront les dépenses engagées devant les arbitres primitifs avec leurs émoluments et celles provenant de la procédure devant le tiers-arbitre avec ses honoraires.

3. Field (J.) in Walker and Son and Brown (1882) 9 Q.B.D., p. 435 (D.C.).

1. *Auto threptic Steam Boiler Co v. Townsend Hook and Co* (1888) 21 Q.B.D., 182.

2. *Knight and Tabernacle and SSc* (1892) 2 Q.B. 613 (C.A.).

3. Walker, v. Brown, 1882.

En pratique les dépens sont plus considérables qu'en France. Il a été admis qu'un arbitre pouvait faire rentrer dans les dépens le prix de la consultation demandée à un homme de loi pour la rédaction de la sentence. En outre l'usage anglais, tel qu'il ressort d'une enquête de la Chambre de commerce Internationale, fait entrer dans les dépens les honoraires des avocats.

Pour la répartition des dépens les pouvoirs du Tribunal arbitral ne sont pas toujours les mêmes ; on distingue quatre cas.

En premier lieu les arbitres sont tenus par le compromis de déterminer le chiffre des dépens et la partie qui les supportera. Cette décision constitue un élément essentiel de la sentence qui à son défaut pourrait être annulée. Là se bornent les obligations des arbitres qui peuvent ensuite statuer comme bon leur semble ; la Cour n'est pas intervenue dans une sentence imputant les frais au gagnant¹. Les arbitres doivent procéder eux-mêmes².

Il est possible que le compromis porte une clause restreignant le pouvoir discrétionnaire des arbitres. Souvent il est stipulé que le perdant supportera les frais. Le Tribunal arbitral garde simplement le pouvoir d'établir le montant des dépens.

On peut laisser le soin de déterminer les frais au Taxing-master ou à un autre fonctionnaire de la Haute-Cour, seuls compétents sur ce point³. Cette stipulation est particulièrement recommandable car elle supprime toute possibilité d'arbitraire de la part des arbitres.

Le compromis peut attribuer pleins pouvoirs aux arbitres ou bien ne contenir aucune disposition sur ce point : le résultat est le même, car dans le silence du compromis la loi accorde aux arbitres les pouvoirs les plus étendus.

Les arbitres peuvent répartir le montant des frais entre les parties, mais ils ne sont pas tenus de le faire et ont le droit

1. Fearon and Flum (1869), 5 C.P., 34.

2. Morgan, v. Smith (1842) 9 M and W 427.

3. Knott, v. Long, 1736 2 Str. 1025.

de déléguer leurs pouvoirs au Taxing Master de la Haute Cour; cette délégation n'empêche pas la sentence d'être définitive¹. Dans ce cas le Taxing Master doit suivre les directives données dans la sentence. Il ne pourra pas admettre que les frais soient comme entre avoué et client si les arbitres ne l'ont pas prévu. La somme déterminée par le Taxing Master constituera tout ce que la partie gagnante pourra se faire verser par la partie perdante. « Le résultat c'est que pour obtenir la sentence le gagnant peut être obligé de payer une somme supérieure à celle que le Taxing Master attribue aux arbitres dans le règlement des frais et cependant n'avoir aucun moyen de recouvrer la différence »².

Lorsqu'une sentence est renvoyée devant les arbitres pour « reconsidération », et si rien n'est stipulé concernant les frais, les arbitres conservent les pouvoirs que leur avait attribués le compromis. La Cour peut indiquer la manière dont les frais devront être évalués et répartis lorsque lui est soumise une sentence dans la forme d'un « special case ».

La loi ne donne pas aux arbitres le pouvoir d'ordonner des garanties pour le paiement des frais, mais les parties peuvent en convenir par le compromis et la Cour a le droit d'imposer cette stipulation lorsqu'elle procède à la nomination d'un arbitre conformément à la section 15 de la loi de 1889³.

Les arbitres fixent eux-mêmes le montant de leurs honoraires; ils incorporent à la sentence leur décision sur ce point à moins de stipulation contraire dans le compromis. En pratique la question est souvent simplifiée par l'existence d'un règlement qui fixe les honoraires des arbitres, lorsque le litige est soumis à l'arbitrage d'une association arbitrale donnée. Le droit des arbitres à une rémunération est sanctionné par un privilège, trait particulier du droit anglais : les arbitres retiennent leur sentence jusqu'à ce

1. Erbe, C. J. in Holdsworth s. Wilson (1863) 45.S., p. 8.

2. Russell, *On arbitration and award*, 10^e éd.

3. Bjornstad, v. The Ouse shipping Co Ltd., 1924 2.K.B. 673 C.A.

que les parties aient payé. Cette pratique a été approuvée par la Cour¹. Le seul moyen d'obtenir la sentence sera de verser les honoraires demandés ; les parties seront donc prudentes en déterminant ce chiffre avant l'arbitrage. Pour obtenir la répétition de la somme versée il faut intenter une action devant la Cour en prouvant l'exagération du chiffre des arbitres ; ce recours n'est pas ouvert si les arbitres ont taxé les dépens par la sentence elle-même ; une demande en annulation sera alors nécessaire.

Il peut arriver que la partie susceptible d'acquitter les frais se refuse à retirer une sentence, convaincue que la décision ne lui est pas favorable. Il est admis que l'arbitre a droit à des émoluments quand il a rendu une sentence lorsqu'il y a dans le compromis une promesse tacite de paiement².

Lorsque l'une des parties paie les frais pour retirer la sentence, et que cette sentence met les dépens à la charge de l'autre partie, celle qui a payé l'indu a une action pour recouvrer cette somme à la condition que la sentence reste valable³.

1. Eyre, C.-J. Hicks, v. Richardson, 1797, 1 B and P., p. 93.

2. Brown, v. Llandwery Terra Cotta, 1909, 25 T.L.R., 625.

3. Marsack, v. Wobber (1850), 6 H and N.1.

QUATRIÈME PARTIE

Interventions des juridictions d'Etat

Jusqu'ici nous avons étudié le fonctionnement de l'arbitrage comme celui d'une juridiction privée, cependant nous avons pu remarquer de fréquentes interventions des Tribunaux d'Etat, seuls compétents pour résoudre certaines difficultés ou pour accorder la force exécutoire à des sentences émanant d'un tribunal qui, en raison de sa composition, n'offre pas les mêmes garanties. Des liens existent entre l'arbitrage et les juridictions organisées par l'Etat. En raison du caractère d'infériorité attribué à l'arbitrage par la loi et par la jurisprudence, ces liens prennent l'apparence d'un contrôle tendant à assurer la protection des plaideurs. Il s'exerce de différentes manières. Il peut avoir lieu pendant la procédure arbitrale, soit qu'il se traduise par un droit de nomination et de surveillance des arbitres, soit qu'il prenne la forme d'une aide apportée, à l'arbitre dans l'élaboration de la sentence.

Il est possible que l'autorité de la justice se manifeste par un contrôle sur la sentence elle-même, soit par la procédure d'exequatur, soit au moyen de voies de recours contre les décisions arbitrales.

Une différence essentielle entre la législation française et la législation anglaise apparaît là : la loi française en effet n'a pas adopté tous les éléments du système que nous indiquions plus haut, elle se borne à assurer le contrôle sur la sentence quant à la forme et au fond par une procédure d'exequatur et par l'admission des voies de recours. L'intervention de la justice au cours des opérations arbitrales est en quelque sorte accidentelle et ne constitue pas un système complet.

Les Cours royales possèdent en Angleterre un droit de juridiction s'étendant à tous les conflits nés sur le territoire anglais. Cette juridiction ne peut pas être évitée ; elle peut

être retardée, on peut s'y soumettre conditionnellement, on ne peut jamais y échapper totalement. Comment concilier ce principe avec l'arbitrage qui rend ces Cours incompetentes pour un litige donné en le soumettant à la juridiction des arbitres ? Nous avons vu que pendant une assez longue période la Cour avait refusé toute efficacité au compromis qu'elle considérait comme une tentative pour « oust the jurisdiction of the Court », c'est-à-dire pour évincer sa juridiction. Peu à peu les Cours ont admis que les parties pouvaient laisser à des arbitres le soin de juger un litige à la condition que de l'application du compromis ne résulte pas la suppression de tous les droits de la Cour à évoquer le litige. « La Cour a un pouvoir discrétionnaire et conserve la juridiction dans l'intérêt de la justice. Elle doit considérer l'accord des parties et ne pas oublier que les parties ont peut-être contracté en raison même de ce pouvoir discrétionnaire de la Cour se disant : « Si, dans un cas particulier, l'arbitrage risquait d'être injuste, nous serions protégés par la Cour »¹.

Il n'est pas de définitions exactes qui permettent d'énumérer nettement les cas où la Cour annule le compromis afin de sauvegarder son pouvoir juridictionnel. « Chaque cas se rattache aux circonstances qui l'ont fait naître ; chaque compromis doit être considéré séparément ». Voici cependant un exemple très net² : une clause compromissoire jointe à un contrat soumettait les parties à l'arbitrage de la Refined Sugar Association ; cette clause comportait la stipulation suivante :

« Ni acheteur, ni vendeur, ni liquidateur en cas de faillite... ne pourront demander à un arbitre, ou demander à la Cour d'ordonner à cet arbitre, de soumettre, dans la forme d'un « special case » à la juridiction de la Cour, un

1. Arbitration in English Law by Ralph Sutton B. at law. International year book on civil and commercial arbitration. Edited by di Nussbaum.

2. Bankes (L.-J.) in Czarnikow and Co Ltd. v. Roth Schmidt and Co (1922) 28 Com Ca., p. 34, C.A.

point de droit ayant surgi au cours de la procédure». Cette convention fut annulée parce qu'elle tendait à évincer la juridiction de la Cour et était par cela même contraire à l'ordre public. Dans le jugement, Lord Justice Scruton d'exprime ainsi :

« Sans essayer de définir exactement les limites suivant lesquelles on peut annuler l'accord tendant à soustraire un litige à la juridiction des Cours royales, je crois qu'une convention qui supprime le pouvoir de surveillance et d'assistance des Cours vis-à-vis de tribunaux inférieurs dépourvus de connaissance et d'expérience au point de vue légal, doit aboutir à une application erronée de la loi, donc à une injustice, par conséquent cette convention ne doit pas être reconnue par les Cours ».

Si nous considérons le fait non plus d'éviter, mais de retarder l'intervention des tribunaux nous constatons qu'il est parfaitement légal : les parties sont libres de convenir, nous l'avons vu précédemment, qu'un contrat ne pourra donner naissance à une action en justice avant d'avoir fait l'objet d'un arbitrage. En général la Cour admet la clause stipulant que si l'arbitrage n'a pas lieu dans un temps donné toute action devient impossible devant les arbitres et devant la Cour. La partie est censée avoir renoncé à son droit d'action¹.

Le droit de juridiction de la Cour s'exerce conformément à la loi de 1889 ; il se traduit par une surveillance exercée sur les arbitres par une assistance offerte aux arbitres en matière légale, par l'attribution de la force exécutoire à la sentence arbitrale, enfin par la possibilité d'annuler la sentence ou de la renvoyer devant les arbitres. L'appel, tel que nous l'avons vu organisé en droit français, n'existe pas. Les sections 7 et 19 organisent une procédure qui permet de faire résoudre les points de droit par la Cour. Comme

1. Lord. Duneclin in *Atlantic Shipping, etc C' Ld.*, v.L Dreyfer et C (1922) 2. A.C., p. 256 (H.L.).

l'art. 1028 du Code de procédure civile en France, la section 11 de la loi de 1869 admet l'annulation dans certains cas, mais la section 10 autorise la Cour à renvoyer leurs décisions aux arbitres afin qu'ils corrigent leurs erreurs.

Dans une première partie nous considérerons l'intervention des juridictions d'État en ce qui concerne la procédure arbitrale et l'exécution de la sentence. Nous examinerons ensuite les voies de recours : nous nous trouvons en présence de systèmes très différents dans les deux législations : le droit français a étendu à la sentence arbitrale l'application de quelques-unes des voies de recours propres aux jugements, appel, requête civile ; le droit anglais a créé le « special case », institution tout à fait originale, qui permet de soumettre le point de droit à la Cour. Les deux législations, en raison de l'assimilation de la sentence à un contrat, admettent qu'elle soit annulée ; nous étudierons donc l'annulation parmi les voies de recours auxquelles les parties peuvent recourir contre une sentence arbitrale.

TITRE PREMIER

INTERVENTION DES TRIBUNAUX D'ÉTAT

CHAPITRE I

INTERVENTION DES TRIBUNAUX VIS-A-VIS DES ARBITRES LEUR ROLE DANS LA PROCEDURE

L'intervention des tribunaux d'État dans la procédure et vis-à-vis des arbitres a été examinée d'une manière fragmentaire dans le courant de cette étude ; nous y reviendrons brièvement afin de considérer le système, dans son ensemble.

I. Droit français.

Un certain nombre de textes prévoient des interventions de l'autorité judiciaire au cours de la procédure, mais ce sont des interventions accidentelles prescrites par des textes épars ; nous les avons envisagées dans l'étude de la procédure d'arbitrage ; nous rappellerons donc simplement les

cas où les parties ont à se pourvoir en justice, les arbitres n'étant pas compétents.

Les arbitres ne sont pas juges de la validité du compromis, le Tribunal compétent en la matière sera celui qui eût été compétent pour accorder l'exéquatur. Les arbitres ne sont pas juges de leur propre récusation, le Tribunal civil est seul compétent.

L'art. 1017 du Code de procédure civile autorise le Président du Tribunal civil à nommer le tiers-arbitre si les arbitres autorisés à le faire ne peuvent se mettre d'accord. Lorsque l'un des signataires d'une clause compromissoire refuse de désigner son arbitre, l'autre partie peut-elle obtenir que le Tribunal procède à cette désignation aux lieu et place de la partie défaillante ? La question très controversée a été résolue négativement par la jurisprudence.

II. *Droit anglais.*

Les recours à l'autorité judiciaire en droit français sont amenés par des incidents survenus au cours de l'arbitrage, ils sont assez peu importants. En droit anglais ces interventions de l'autorité judiciaire sont plus fréquentes et plus intéressantes : le système est plus complet car au droit de révocation des arbitres correspond un droit de nomination.

1° *Intervention de la Cour vis-à-vis des arbitres.*

La Cour peut être appelée à collaborer à la nomination des arbitres ; les sections 5 et 6 de la loi de 1889 déterminent dans quelles conditions¹.

Il est tout d'abord une série de cas où la Cour ne peut jamais intervenir, c'est lorsque des dispositions précises ont été prises pour la nomination des arbitres, ou lorsque la nomination des arbitres a eu lieu sans soulever d'objections et qu'ils ont pu mener à bien leurs fonctions.

1. Voir *La nomination des arbitres en droit anglais*, chap. I, titre II, p. 103.

Il n'est pas de cas où la Cour puisse intervenir de son propre mouvement ; son intervention doit toujours être requise par les parties. Mais est-il des cas où elle est tenue d'agir sur la requête des parties ? D'après Lord Esher il en serait ainsi lorsque l'affaire devant être soumise à un seul arbitre : les parties ne sont pas d'accord pour le désigner, la Cour est alors tenue d'accéder à la requête de la partie qui demande la nomination de l'arbitre¹.

Il est des cas où la Cour est libre d'accorder ou de refuser la nomination de l'arbitre ; ils sont déterminés par la section 5 de la loi de 1829 et par la section 16 de la loi sur l'administration de la justice de 1920, nous les avons étudiés dans un chapitre précédent.

Parallèlement au droit de nommer les arbitres la Cour jouit du droit d'annuler leur nomination. Ce droit s'exerce de deux manières différentes.

Dans les cas énumérés à la section 6 de la loi de 1889 et à la section 16 de la loi de 1920, la Cour ou un juge peuvent annuler la nomination faite par les parties : lorsque le Tribunal est composé de deux arbitres, si l'un d'eux ne peut plus remplir ses fonctions, la partie qui l'a nommé peut le remplacer ; si l'une des parties refuse de nommer son arbitre, l'auteur peut agir comme arbitre unique. La loi de 1920 traite des cas où le Tribunal arbitral se compose de trois membres ; si l'une des parties refuse de désigner son arbitre malgré la notification de l'autre partie, cette dernière est autorisée à conférer à l'arbitre qu'elle a choisi les pouvoirs d'un arbitre unique, c'est alors que la Cour peut intervenir pour annuler cette nomination. Elle n'agira pas d'office et devra être saisie par la partie adverse, la Cour ou le juge jouissent d'un pouvoir d'appréciation très étendu en cette matière.

La Cour possède un droit de révocation plus général ; la loi de 1889, section II, est ainsi rédigée :

1. *Eyre and Corporation of Leicester* (1892) 1 Q.B., p. 14.

« Lorsqu'un arbitre s'est mal acquitté de sa mission, la Cour peut lui enlever ses pouvoirs ».

La loi ne précise pas la définition de la faute de l'arbitre. Ce point est laissé à l'appréciation des juges¹.

2°. *Interventions de la Cour dans la procédure.*

Les arbitres constituent une juridiction privée ; leur Tribunal serait donc logiquement dépourvu des moyens de contrainte destinés à faciliter la marche de la procédure et la production des témoignages si la Cour n'intervenait pas avec des ordres de *Subpoena* et d'*Habeas corpus ad testificandum*.

Nous trouvons deux textes relatifs à cette matière dans la loi de 1889, les sections 8 et 18 :

« Toute partie à un compromis peut exiger une ordonnance de *subpoena ad testificandum* ou de *sub poena duces tecum*, mais personne ne peut être forcé, en exécution d'un acte de ce genre, de produire aucun document qu'on n'eût pas le droit d'exiger de lui dans un procès par voie d'action judiciaire ».

« La Cour ou un juge peut ordonner qu'une assignation de *subpoena* soit délivrée pour obtenir la présentation devant un arbitre... d'un témoin quelconque en quelque lieu qu'il puisse être du Royaume-Uni.

La Cour ou un juge peut aussi ordonner qu'un mandat d'*habeas corpus* sera délivré en vue de faire comparaître un prisonnier pour être examiné devant un arbitre : On appelle ordonnance de *subpoena ad testificandum*, un ordre d'après lequel la personne à qui il est adressé doit venir témoigner ; l'ordonnance de *subpoena duces tecum* invite une personne à produire certains documents. La loi permet l'utilisation de tous les modes de preuve qui pourraient être produits dans un procès par voie d'action judiciaire.

Pratiquement toute partie à un compromis peut demander une ordonnance de *subpoena*. Cette demande peut

1. II^e partie, chap. II. *Les fonctions d'arbitre*, p. 125.

être adressée à la Cour où à un juge ; ils ont à cet égard un pouvoir discrétionnaire. Les effets de ces ordonnances varient suivant que les personnes à qui elles sont adressées sont soumises ou non à la juridiction de la Cour : dans le premier cas celui qui ne s'y conforme pas est passible d'emprisonnement ; si la personne appelée réside hors du Royaume-Uni, elle peut impunément se dérober à la convocation qui lui a été adressée.

CHAPITRE II

ATTRIBUTION DE LA FORCE EXECUTOIRE A LA SENTENCE ARBITRALE

Dans les deux législations la sentence arbitrale n'est jamais exécutoire par elle-même : une autorisation des juridictions d'État est toujours nécessaire. En France cette autorisation est un important moyen de contrôle des tribunaux sur les sentences d'où l'intérêt que présente la procédure d'exequatur dans notre législation.

I. DROIT FRANÇAIS

Nous considérerons les cas où l'exequatur est nécessaire, les formalités préalables à la délivrance de l'ordonnance d'exequatur, l'ordonnance d'exequatur elle-même et enfin ses effets.

A. Domaine de l'exequatur.

Quelles sont les décisions pour lesquelles l'exequatur est nécessaire?

L'art. 1020 porte : « Les jugements arbitraux , même ceux préparatoires, ne pourront être rendus qu'après l'ordonnance qui sera accordée à cet effet par le Président du Tribunal ».

Tous les jugements arbitraux seront soumis à la procé-

ture d'exequatur lorsque la sentence est susceptible d'exécution. Dans les termes de l'art. 1021 il faut comprendre tout d'abord les jugements définitifs. On distingue parmi les jugements provisoires ceux qui sont préparatoires et ceux qui sont interlocutoires : le jugement interlocutoire ordonne une mesure d'instruction, mais il préjuge au fond ; le jugement préparatoire ordonne des mesures d'instruction sans laisser préjuger quelle sera la décision du Tribunal. L'art. 1021 exige l'exequatur pour les jugements préparatoires, à plus forte raison est-il nécessaire pour les jugements interlocutoires en raison de l'importance plus grande qu'ils présentent quant au fond du litige. D'ailleurs nous remarquerons que le texte dit : les jugements arbitraux même ceux préparatoires, c'est-à-dire tous les jugements arbitraux, même les jugements préparatoires.

La jurisprudence française admet en principe que les sentences arbitrales étrangères doivent être soumises à la procédure d'exequatur déterminée par l'art. 1021 du Code de procédure, mais les pouvoirs attribués à l'autorité chargée d'accorder l'exequatur sont indiqués par les art. 2123 du Code civil et 546 du Code de procédure civile.

Il existe des conventions qui ont pour but l'assimilation aux sentences nationales des sentences émanant du pays signataire de la convention. Nous citerons le traité franco-suisse du 15 juin 1869 et le traité franco-belge du 8 juillet 1889, en vertu desquels les sentences suisses et belges sont soumises à la même procédure d'exequatur que les sentences françaises.

Une convention internationale a été ouverte à Genève le 26 septembre 1927 ; chacune des parties signataires de cette convention traitera comme une sentence nationale toute sentence émanant d'un autre État signataire à la condition qu'elle soit intervenue à la suite d'un compromis ou d'une clause compromissoire valable d'après la loi qui régit la sentence, que le pays d'exécution admette l'objet de la sentence, qu'elle ait été rendue par des arbitres compétents, que les délais d'opposition et d'appel soient écoulés, enfin

qu'elle ne contrevienne pas à des dispositions d'ordre public national. La Chambre des Députés a voté la ratification à cette convention le 26 juin 1930. Nous passons très brièvement sur la question de l'exécution des sentences étrangères qui a été traitée récemment et de la manière la plus complète dans les thèses de MM. Brachet et Vulliémin:

B. Formalités préalables.

L'art. 1020 du Code de procédure civile prescrit le dépôt de la sentence au greffe du Tribunal civil dans le ressort duquel la sentence a été rendue ; ce dépôt doit être effectué dans les trois jours dit la loi ; mais il ne s'agit pas là d'un délai de rigueur¹, et un jugement arbitral n'est pas nul quoiqu'il n'ait pas été déposé au greffe dans le délai prescrit². Si les arbitres ont laissé passer ce délai, les parties peuvent les sommer d'avoir à effectuer ce dépôt sous peine de dommages-intérêts.

Le dépôt doit être fait par l'arbitre précise l'art. 1020. Cependant il peut laisser ce soin à un tiers, partie ou mandataire³. Dans ce cas le greffier a le droit de refuser de l'accepter, car la remise par l'un des arbitres garantit l'authenticité de la sentence.

Le greffe susceptible de recevoir ce dépôt est celui du Tribunal civil de première instance dans le ressort duquel la sentence a été rendue. Le second § de l'art. 1020 apporte une exception à ce principe :

« S'il avait été compromis sur l'appel d'un jugement la décision arbitrale sera déposée au greffe du Tribunal d'appel ». En ce cas particulier, la sentence sera déposée au greffe du Tribunal qui eût été compétent s'il n'y avait pas eu compromis. Lorsqu'il s'agit d'une sentence arbitrale étrangère l'autorité compétente pour accorder l'exequatur est celle du lieu où la sentence doit être exécutée en France⁴.

1. Paris, 8 décembre 1921.2.142.

2. Paris, 28 janvier 1890, D.90.2.234.

3. Bioche, *L'arbitrage*.

4. Douai, 10 décembre 1901, D. 1903.3.129.

Une loi du 4 avril 1926 portant création de ressources fiscales prescrit un nouveau dépôt au greffe du Tribunal compétent :

« Toute sentence arbitrale, tout accord survenu en cours d'instance, en cours ou en suite d'expertise ou d'arbitrage, devront faire l'objet d'un procès-verbal, lequel sera dans le délai d'un mois déposé avec les pièces au greffe du Tribunal compétent ».

Ce dépôt n'a d'ailleurs rien à voir avec le dépôt de l'art. 1020 ; son motif est fiscal, afin que l'administration puisse percevoir les droits d'enregistrement en cas d'ordonnance d'exequatur. Étant donnés les caractères de ce dépôt, il n'est pas nécessaire qu'il soit effectué par l'un des arbitres.

Qu'arrive-t-il lorsque la sentence est déposée au greffe d'un Tribunal incompetent ? Il faut distinguer deux cas :

Si le Tribunal est incompetent *ratione materiae*, la nullité de l'exequatur est d'ordre public, et l'ordonnance d'exequatur doit être annulée quand bien même les parties n'auraient pas proposé ce moyen.

Si l'exequatur a été accordé par un Tribunal incompetent *ratione loci*, la nullité ne touche pas à l'ordre public et les parties peuvent renoncer à l'invoquer.

Quelle que soit la nature de la nullité pour incompetence elle n'atteint que l'ordonnance d'exequatur et laisse subsister la sentence. Les arbitres qui, par erreur, ont déposé leur sentence au greffe d'un Tribunal incompetent, peuvent la donner plus tard au greffe du Tribunal compétent, rien ne s'oppose alors à ce qu'elle reçoive une ordonnance d'exécution valable¹.

Lorsque la même sentence apporte une solution à deux litiges, dont l'un aurait dû être porté en appel devant la Cour, tandis que l'autre était de la compétence du Tribunal de première instance, à quel greffe doit avoir lieu le dépôt ?

1. Cass., 3 mars 1863, S. 1863.1.119.

D'après quelques auteurs un double dépôt est nécessaire ; les décisions jurisprudentielles admettent en général qu'un seul dépôt suffit mais elles ne sont pas d'accord sur le greffe qualifié pour le recevoir.

C. Procédure de l'ordonnance d'exequatur.

« Les jugements arbitraux même ceux préparatoires, ne pourront être exécutés qu'après l'ordonnance accordée à cet effet par le Président du Tribunal au bas ou en marge de la minute sans qu'il soit besoin d'en communiquer au Ministère public ; et sera la dite ordonnance expédiée en suite de l'expédition de la décision ».

La procédure indiquée par l'art. 1020 est très simple. L'autorité compétente est nettement déterminée, l'ordonnance doit être accordée par le Président du Tribunal civil au greffe duquel la sentence a été déposée, au contraire de l'exequatur exigé pour les jugements étrangers qui doit émaner du Tribunal tout entier.

Le Président est seul compétent ; s'il est absent ou empêché, le juge qui le remplace est qualifié, mais cette circonstance doit être mentionnée dans l'acte. Conformément à l'art. 1040 du Code de procédure, l'assistance du greffier est requise, il transcrira l'ordonnance en bas ou en marge de la minute ; le Ministère public n'intervient pas et cela s'explique par le fait qu'il est interdit de compromettre sur toute contestation communicable au Ministère public.

Au sujet de cette procédure la question de l'étendue des pouvoirs du Président est la plus importante et la seule qui soit controversée. Le rôle du Président est envisagé de différentes façons, soit que l'exequatur ne puisse jamais être refusé et constitue une simple formalité, soit que le juge ait un pouvoir d'examen afin de l'accorder ou de le refuser ; dans ce dernier cas le contrôle peut porter sur le fond du droit et sur la régularité des formes ou se limiter au respect de l'ordre public. Le Code de procédure civile ne mentionne pas la matière ; elle a suscité des théories

opposées et c'est la jurisprudence qui nous apporte les solutions actuelles.

D'après Pothier l'autorité qui accordait l'exequatur n'avait pas le droit de reviser au fond, mais jouissait du droit de contrôle le plus étendu en ce qui concernait le respect des formes établies. L'intervention du Tribunal tout entier justifiait l'étendue de ce pouvoir.

Le Président du Tribunal, qui, aujourd'hui, statue seul, jouit-il d'un semblable pouvoir d'appréciation, et peut-il refuser l'exequatur? Un point est admis; le juge n'a pas le droit de refuser la sentence au fond¹. Ce faisant, il irait à l'encontre de la volonté des parties qui, en choisissant l'arbitrage, ont voulu éviter le débat judiciaire; par conséquent l'art. 1134 du Code civil ne serait plus respecté. Cette interprétation s'accorde avec le caractère contractuel reconnu à la sentence par la jurisprudence.

Mais le Président du Tribunal examinera-t-il la sentence afin de voir si les formes prescrites par la loi ont été respectées? si l'une d'elles a été violée pourra-t-il refuser l'exequatur? Certains auteurs ne lui accordent pas ce droit en raison d'une loi du 10 juin 1793, interdisant le refus de l'exequatur. Il s'agit d'un acte de juridiction gracieuse qui ne saurait comporter une appréciation de la validité; cette décision a simplement pour but d'apporter aux sentences arbitrales la force exécutoire qui leur faisait défaut et qui ne peut émaner que de l'autorité judiciaire.

Ce système semble difficilement acceptable; comment imaginer que la loi prescrive à un magistrat de sanctionner et de rendre exécutoire des décisions contraires à l'ordre public? Un arrêt de la Cour de Cassation envisage la possibilité du refus de l'exequatur. « Les dispositions de la loi... soumettent les arbitres à un contrôle qui s'exerce sur le compromis lui-même, soit sur la sentence au point de vue du respect des règles d'ordre public et qui aboutit au refus d'une ordonnance d'exequatur ».

1. Garsonnet, Boitard, Colmet Daage.

Mais il faut rechercher quel est le criterium suivant lequel on déterminera quelles sont les sentences contraires à l'ordre public. Sera susceptible de justifier le refus de l'exequatur toute irrégularité telle que le silence des parties ne puisse être considéré comme une renonciation tacite au droit de l'invoquer. Le Président examinera donc la sentence afin de voir si les conditions essentielles à la validité du compromis ont été remplies ; c'est ainsi qu'il refusera l'exequatur lorsque le compromis porte sur l'un des points interdits par l'art. 1004, ou si l'une des parties était frappée d'une incapacité absolue de compromettre¹. Il lui faut regarder en outre si la sentence n'est pas affectée d'un vice radical et si elle n'ordonne rien qui soit contraire à la loi ou à l'ordre public. Si le compromis ou la sentence présente de semblables irrégularités, le Président pourra d'office refuser l'exequatur².

Il devra, en effet, agir d'office dans le silence de l'autre partie. Si cette dernière s'opposait à l'ordonnance d'exequatur, le Président serait dessaisi. Il exerce en matière d'arbitrage une juridiction gracieuse et n'est pas qualifié pour statuer sur une contestation ; lorsqu'une des parties s'oppose à l'ordonnance d'exequatur, l'art. 1028 du Code de procédure donne compétence au Tribunal tout entier. Le Président du Tribunal n'est donc compétent pour accorder ou refuser l'exequatur que dans les cas où il n'y a pas de contestations. Le refus du Président est susceptible d'appel ; s'il n'était pas motivé il constituerait un déni de justice et exposerait le magistrat à la prise à partie.

En matière de sentences arbitrales étrangères, nous avons vu que la jurisprudence avait adopté un système d'après lequel la sentence était révisée au fond par le Tribunal tout entier. L'adoption de la Convention de Genève accorderait aux sentences émanant des nations contractantes le même traitement qu'aux sentences françaises.

1. Weiss, *Revue de droit international*, janvier 1906.

2. Garsonnet, ouvrage précité.

D. Effets de l'exequatur sur la sentence.

L'exequatur apporte à la sentence les qualités qui lui faisaient défaut pour produire les mêmes effets qu'un jugement. Elle acquiert ainsi la force exécutoire et l'authenticité; enfin l'art. 2123 du Code civil porte :

« Les décisions arbitrales n'emportent hypothèque qu'autant qu'elles sont revêtues de l'ordonnance judiciaire d'exécution ».

L'exequatur permet donc à la sentence arbitrale d'emporter hypothèque sur les biens de la partie succombante.

Après que l'exequatur aura été accordé, la partie gagnante pourra procéder à l'exécution forcée de la sentence sur les biens de l'autre partie.

L'art. 1021, § 2, détermine quel sera le Tribunal compétent pour connaître des difficultés qui pourront s'élever au sujet de cette exécution.

L'explication susceptible de justifier les effets de l'exequatur vis-à-vis de la sentence, varie suivant que la sentence est considérée comme un contrat ou comme un jugement émanant d'un Tribunal privé. Si la sentence est un contrat réalisé par mandataire, elle a pour but de préciser les obligations assumées par les parties dans le compromis, et pour obtenir l'exécution de ces obligations les parties ont une action *ex-contractu*; l'exequatur est une décision judiciaire autorisant les parties à agir conformément à leurs droits tels qu'ils ont été établis par la sentence. Si l'on admet au contraire que la sentence est un jugement émanant d'un Tribunal privé et par cela même dépourvue de force exécutoire, attribut réservé aux seules décisions rendues par l'autorité judiciaire, l'exequatur constitue l'indispensable intervention de l'autorité judiciaire, il accorde aux parties l'autorisation de faire exécuter la sentence comme elles le feraient d'un jugement.

II. DROIT ANGLAIS

En Angleterre, la loi de 1889, section 12 porte : « Toute sentence arbitrale peut avec l'assentiment de la Cour ou d'un juge recevoir force exécutoire de la même manière qu'un jugement ou ordre judiciaire ayant même objet ». A. L. Smith L. J. explique ainsi cette disposition :

« Lorsqu'une sentence a définitivement fixé les droits et obligations des parties... l'une d'elles peut demander qu'un jugement résulte de la sentence. Lorsque la sentence ne contient qu'une estimation sans que soit déterminée la responsabilité de chacune des parties, l'art. 12 ne s'applique pas¹ ». L'art. 12 ne s'applique pas non plus si la sentence n'est pas valable ou si la partie perdante se trouve hors de la juridiction de la Cour.

Pour obtenir l'exécution de la sentence, plusieurs voies sont ouvertes aux parties.

Si la sentence est claire et indiscutable, la Cour délivre un ordre d'exécution, ce qui constitue le moyen le plus simple et le plus rapide².

Une sentence peut être rendue exécutoire par une action fondée sur le contrat : en effet, les parties se sont mutuellement engagées à se soumettre à la sentence émanant des arbitres ; l'action résulte donc du contrat et non de la loi ; les faits établis par la sentence demeurent indiscutables, ayant été acceptés à l'avance par les parties.

Une troisième méthode aboutit à l'exécution de la sentence, c'est une demande d'« attachment » contre une partie coupable de « contempt of the Court ». « Par attachment on entend l'arrestation et la saisie des biens. Le refus de se soumettre à une sentence faite d'après la loi de 1889 constitue un « contempt of Court ». Cette procédure est peu usitée. Elle n'est d'ailleurs possible que pour une obligation

1. Willesden Local Board and Wright (1896) 2 Q.B., p. 417, C.A.

2. Grech, v. Board of trade 1923. 130.L.T. 15.C.A.

de faire ; s'il s'agit d'une somme d'argent le paiement peut être obtenu par un ordre de la Cour.

Si l'arbitrage est ordonné par la loi, le texte légal prescrit les conditions dans lesquelles force exécutoire sera attribuée à la sentence arbitrale.

En comparant les systèmes anglais et français nous sommes frappés par la multiplicité des voies de droit aboutissant à l'exécution de la sentence en droit anglais ; ce nombre contraste avec le moyen unique du droit français dont la simplicité semble de beaucoup préférable. Il est vrai qu'en pratique ce sont les prescriptions de l'art. 12 qui sont généralement adoptées.

Suivant la section 12, la partie qui veut obtenir l'exécution de la sentence la demande à la Cour ou à un juge. La validité de la sentence doit être contrôlée quand bien même il n'y aurait pas de contradicteurs ; mais ce contrôle ne s'exerce qu'au point de vue du respect des formes prescrites par la loi¹. Cependant les pouvoirs de la Cour ou du juge sont pratiquement plus étendus que ceux du Président du Tribunal civil en Droit français, car il est admis que la Cour ne saurait consacrer une injustice². L'exequatur n'est donc pas accordé si un principe essentiel a été méconnu par les arbitres.

Une des parties peut toujours s'opposer à cette procédure ; contrairement au droit français, la Cour ou le juge déjà saisis restent compétents. La partie opposante peut demander que l'exécution soit refusée en invoquant la nullité de la sentence, l'excès de pouvoir de l'arbitre ou le fait que la sentence est « bad on the face of it », c'est-à-dire que ses termes sont en contradiction expresse avec les principes essentiels du droit. La Cour autorisera la partie à prouver les faits qu'elle avance et pourra, soit mettre la sentence de côté, soit simplement lui refuser la force exécutoire

1. Report of Committee on the LaL of arbitration presented by the High Chancellor to Parliament by command of His Majesty. march 1927.

2. Ralph Sutton B. at Law Nussbaum.

laissant à la partie qui a obtenu la sentence le soin d'intenter une action de telle sorte que si la sentence contient une erreur de droit ou un déni de justice le fait puisse être pleinement discuté.

Comme la loi française la loi anglaise a établi une distinction entre les sentences arbitrales nationales et les sentences arbitrales étrangères. Mais elles tendent à jouir de traitements assez semblables, le protocole de Genève ayant été ratifié par l'Arbitration foreign award Act le 6 fév. 1930. Avant cette loi la sentence arbitrale exécutoire à l'étranger était traitée comme un jugement étranger ; si la sentence n'était pas exécutoire il n'existait pas d'action pour obtenir son exécution, à moins d'agir en rupture de contrat. La loi de 1930 assimile les sentences rendues dans des États adhérents à la convention, aux sentences nationales, avec une réserve cependant, la Cour chargée d'accorder l'exécution devra s'assurer que la sentence n'est pas contraire à l'ordre public. Cette restriction a semblé destinée à aider à l'adoption de la loi ; la situation est à peu de choses près la même que pour une sentence nationale puisqu'en fait la Cour ou le juge ont toujours le droit d'examiner la sentence au point de vue de l'ordre public¹.

Les parties ont le droit d'appeler des décisions de la Cour au sujet de l'ordonnance d'exécution. L'appel doit être interjeté dans les quatorze jours qui suivent la décision ; il est porté devant la Cour d'appel.

1. Voir les ouvrages précités de Brachet et Vulliémin.

TITRE II

LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE

Dans l'étude des voies de recours contre la sentence arbitrale, il nous faut envisager trois procédures différentes : une seule d'entr'elles, l'annulation, se rencontre dans les deux législations ; le droit français a adopté, en matière d'arbitrage, les voies de recours usitées pour les jugements, tandis que le droit anglais prescrivait la procédure du « special case ». Les deux systèmes peuvent être rapprochés en ce sens qu'ils ont même but, permettre aux juridiction d'État de veiller à l'application de la loi par les arbitres ; mais nous ne saurions les étudier parallèlement dans le même chapitre, car le droit anglais et le droit français ont organisé l'intervention des tribunaux de manière tout à fait différente. Nous consacrerons le premier chapitre aux voies de recours du droit français et le second au « Special case », le troisième sera une étude de l'annulation dans les deux législations.

CHAPITRE PREMIER

L'APPEL ET LA REQUÊTE CIVILE

Le droit français a établi des voies de recours contre les décisions judiciaires, l'appel, l'opposition, la tierce opposition, le pourvoi en cassation, la requête civile et la prise à partie.

Le Code de procédure civile, aux art. 1024 et 1026, ouvre expressément aux parties deux des voies de recours que nous venons de mentionner, l'appel et la requête civile. Que faut-il en conclure relativement aux autres voies de recours, par assimilation peut-on les admettre, ou leur nature est-elle incompatible avec l'arbitrage ?

Cette dernière solution a été adoptée. En ce qui concerne l'opposition, l'art. 1016 dit formellement : « Un jugement arbitral ne sera dans aucun cas sujet à opposition ». Cette disposition s'explique : il n'est pas admissible que l'une des parties ne compareaisse pas par ignorance puisque, par le fait même du compromis, elle a déterminé le litige et décidé de le soumettre aux arbitres et s'est contractuellement engagée à accepter leur sentence. Rien ne saurait donc justifier la procédure d'opposition.

La prise à partie, voie de recours extraordinaire, suppose une violation des devoirs professionnels, commise par un magistrat ou une juridiction toute entière ; elle donne aux plaideurs le droit d'obtenir réparation de ce préjudice.

Procédure compliquée et rarement utilisée, rien n'eût justifié son introduction dans la procédure arbitrale, puisque l'art. 1028 permet d'annuler la sentence toutes les fois que l'arbitre a dépassé ses pouvoirs.

En traitant des effets des jugements vis à vis des tiers, nous avons vu que la tierce opposition, considérée comme inutile en raison de l'art. 1022, n'était pas recevable contre les sentences.

En ce qui concerne le pourvoi en Cassation la solution nous est donnée par le dernier § de l'art. 1028 :

« Il ne pourra y avoir recours en Cassation que contre les jugements des Tribunaux rendus soit sur requête civile, soit sur appel d'un jugement arbitral ».

Le texte est très net : la sentence ne pourra jamais faire l'objet d'un pouvoir en Cassation ; mais il sera possible de porter devant la Cour de Cassation le jugement rendu par un Tribunal après appel ou requête civile au sujet de la sentence arbitrale.

Nous étudierons donc l'appel et la requête civile.

I. — L'Appel

A. *Les cas où l'appel est possible.*

En règle générale les arbitres ne jugent jamais en dernier ressort et les parties peuvent toujours appeler de leur décision. L'art. 1023 prévoit l'appel pour les affaires qui eussent été soit en premier, soit en dernier ressort de la compétence des juges de paix, et pour celles qui eussent été soit en premier, soit en dernier ressort de la compétence des tribunaux de Première Instance. Mais il ne s'agit pas là d'une règle touchant à l'ordre public ; elle souffre, en effet, des dérogations, les unes légales les autres contractuelles.

L'art. 1010 porte : « Lorsque le compromis sera sur appel ou sur requête civile, le jugement arbitral sera définitif et sans appel ». Des parties peuvent compromettre au cours d'un

appel ou d'une requête civile ; elles laissent interrompre l'instance et confient la solution de la question litigieuse à un arbitre. Autoriser les parties à appeler de la décision de l'arbitre serait prolonger indéfiniment l'affaire et augmenter le nombre des degrés de juridiction.

D'autre part, nous avons vu au cours de cette étude que la loi laissait aux parties la plus grande liberté en ce qui concerne le règlement des diverses phases de la procédure. L'art. 1010 du Code de procédure consacre ce principe en autorisant formellement les parties à renoncer à l'appel. Cette renonciation peut avoir lieu « lors et depuis le compromis » dit la loi ; elle sera stipulée dans le compromis ou sera l'objet d'une convention postérieure.

La loi ne prescrit aucune forme particulière pour cette renonciation ; elle ne se présume pas et doit résulter clairement des termes employés. A ce propos une question se pose : le titre d'amiable compositeur constitue-t-il équivalent d'une renonciation au droit d'appel ?

La Cour de Cassation a reconnu que, lorsque les parties à un compromis s'interdisent tout recours, elles entendent donner aux arbitres les pouvoirs d'amiables compositeurs¹ : on en conclut qu'il n'y a pas de recours contre la décision des amiables compositeurs, par conséquent pas d'appel ; les parties qui soumettent leurs différends à d'amiables compositeurs renoncent implicitement à l'appel. Logiquement il doit en être ainsi : les amiables compositeurs se prononcent d'après leur opinion personnelle : le Tribunal d'appel ne saurait entrer dans ces considérations, il jugerait conformément à la loi, mais ce faisant il irait contre la volonté des parties qui avaient voulu dispenser les arbitres de l'application des règles de droit. Cependant les parties peuvent se réserver le droit d'appel².

1. Cassation 15 décembre 1885, D., 1896, 1, 468.

2. Bourges, 9 décembre 1924, G.P., 1925, 1, 446.

B. Tribunal compétent.

En ce qui concerne le Tribunal compétent, l'art. 1023 est très explicite : « L'appel des jugements arbitraux sera porté, savoir : devant les tribunaux de première instance pour les matières qui, s'il n'y eût pas eu d'arbitrage eussent été soit en premier, soit en dernier ressort de la compétence des Juges de paix, et devant les Cours royales (les Cours d'appel) pour les matières qui eussent été soit en premier soit en dernier ressort de la compétence des tribunaux de Première Instance ».

Dans aucun cas l'affaire ne sera portée en appel devant le Tribunal qui eût été compétent s'il n'y avait pas eu arbitrage, elle ira devant le Tribunal d'un degré supérieur à celui qui eût été compétent. La sentence arbitrale est donc, à ce point de vue, traitée comme un jugement émanant d'un Tribunal compétent, avec la différence que ce Tribunal est toujours considéré comme ayant jugé en premier ressort.

Toute décision qui eût été de la compétence du juge de paix viendra devant le Tribunal civil de première instance ; c'est devant le même Tribunal que viendront en appel les décisions qui eussent été de la compétence du Conseil des Prudhommes. Au contraire, les affaires qui eussent été de la compétence du Tribunal civil ou du Tribunal de commerce seront évoquées devant la Cour d'appel. Au point de vue de la compétence territoriale il faut appliquer la règle admise par l'art. 1020 pour l'exequatur : sera donc compétent le Tribunal dans le ressort duquel la sentence a été rendue, c'est-à-dire soit le Tribunal au greffe duquel la sentence a été déposée, soit la Cour dont dépend ce Tribunal.

C. Délai d'appel.

Le Code de procédure ne donnant aucune indication au sujet du délai d'appel pour les sentences arbitrales, il faut se reporter aux indications fournies en matière

de jugements. Le délai d'appel, pour les sentences se rapportant à une affaire qui eût été de la compétence du Tribunal civil ou du Tribunal de commerce sera de deux mois¹, si le juge de paix avait été compétent il sera de trente jours², pour les décisions des Conseils de Prud'hommes le délai est réduit à dix jours.

Ce délai d'appel a un point de départ, pour les jugements contradictoires il court du jour de la signification à personne ou à domicile pour les sentences arbitrales le point de départ du délai sera la date de l'ordonnance d'exequatur, c'est-à-dire le moment à partir duquel la sentence pourra être exécutée. Le délai d'appel est un délai franc.

D. *Effets de l'appel.*

L'appel a vis-à-vis de la sentence arbitrale les mêmes effets que vis-à-vis d'un jugement, il est suspensif et dévolutif.

Suspensif, c'est-à-dire que l'exécution ne peut être commencée, ni même continuée lorsqu'un appel a été formé. La règle est absolue et s'applique en cas d'appel prématuré ou tardif. Ce principe comporte une exception : les juges peuvent autoriser l'exécution provisoire ; et le Code de procédure civile prévoit expressément l'exécution provisoire pour les sentences arbitrales :

« Les règles sur l'exécution provisoire des jugements des Tribunaux sont applicables aux jugements arbitraux » (art. 1024).

L'exécution provisoire produit un double effet ; elle permet d'exécuter dans la huitaine qui suit le prononcé du jugement et ce malgré l'appel.

Si l'appel est repoussé l'exécution devient définitive, s'il est admis les actes d'exécution sont annulables. Ce

1. Code de procédure civile, art. 443.

2. Loi du 27 mars 1904, art. 34.

3. Cass. 12 juin 1909, D., 1909.1.389.

risque explique pourquoi la loi exige certaines conditions et certaines garanties avant d'accorder l'exécution provisoire.

La loi assimile les sentences aux jugements au point de vue de l'exécution provisoire et elle l'autorise dans trois sortes de cas :

1^o Un texte de loi peut dans certains cas prescrire l'exécution provisoire ;

2^o L'exécution provisoire doit être accordée par les juges qui ne peuvent la refuser lorsqu'est remplie l'une des conditions énumérées à l'art. 135 du Code de procédure civile ;

3^o Le Tribunal peut accorder l'exécution provisoire dans les cas déterminés par l'art. 135.

L'exécution provisoire doit être demandée au cours de la procédure et peut l'être jusqu'à la clôture des débats. Mais lorsque les débats sont clos, l'art. 136 déclare que les juges ne pourront accorder l'exécution provisoire par un second jugement ; les parties pourront alors la demander à la juridiction d'appel, ainsi que le prévoit l'art. 458 du Code de procédure civile. Ces dispositions s'appliquent en matière d'arbitrage : les arbitres accorderont l'exécution provisoire dans les mêmes cas que les juges, leur décision faisant partie de la sentence sera soumise à l'exequatur ; si les arbitres n'ont pas statué sur ce point, l'une des parties pourra la faire ordonner par le Tribunal d'appel avant que l'appel ait été jugé.

La loi attribue à l'appel un effet dévolutif, ce qui signifie que le litige, par l'appel, vient du juge du premier degré aux juges du second degré avec toutes les questions de droit ou de fait qu'il comporte. C'est donc le litige tel qu'il a été jugé par les arbitres qui est soumis aux juges d'appel. Cependant l'appel est limité aux chefs énoncés dans l'acte d'appel, à moins que les différentes questions ne soient indivisibles. Les juges du second degré peuvent évoquer le litige en son ensemble, mais l'art. 464 du Code de procédure

leur interdit de juger toute demande nouvelle. Ces principes gouvernent l'appel des sentences arbitrales comme celui des jugements.

E. Procédure et arrêt d'appel

Le Code ne prévoit aucune procédure spéciale pour l'appel des sentences arbitrales ; on suivra celle prescrite par le Code pour les jugements émanant des juridictions qui eussent été compétentes s'il n'y avait pas eu d'arbitrage.

L'arrêt d'appel, rendu dans les mêmes conditions qu'un jugement de première instance, peut cependant contenir un trait particulier : si le jugement est confirmé, l'appelant qui succombe est condamné à une amende appelée amende de fol appel en vertu de l'art. 471 du Code de procédure civile modifié par la loi du 13 juillet 1925.

L'art. 1025 applique expressément cette disposition en matière d'arbitrage. Le législateur a voulu éviter des appels intentés sans espoir de gagner pour ralentir la procédure.

A qui appartiendra l'exécution de l'arrêt rendu sur appel de la sentence arbitrale ?

Il faut distinguer deux cas d'après l'art. 472 : Si l'arrêt confirme le jugement l'exécution appartiendra au Tribunal dont on a fait appel ; dans le cas d'une sentence arbitrale l'exécution appartiendra au Tribunal qui a délivré l'exequatur conformément à l'art. 1021.

Si le jugement est infirmé, la Cour ou un Tribunal désigné par elle connaîtront de l'exécution pour la sentence comme pour le jugement.

II. — La Requête civile

« La requête civile pourra être prise contre les jugements arbitraux dans les délais, formes et cas ci-devant désignés pour les jugements des Tribunaux ordinaires ». L'art. 1026 nous renvoie donc à l'art. 480 du Code de procédure civile concernant la requête civile : les cas, les formes et les délais

sont les mêmes pour les sentences que pour les jugements.

Nous rechercherons d'abord quelles sont les conditions que doit remplir un jugement pour être attaquant au moyen de la requête civile. Voici la définition donnée par l'article 480 :

« Les jugements contradictoires rendus en dernier ressort par les tribunaux de Première instance et d'Appel et les jugements par défaut rendus aussi en dernier ressort et qui ne sont plus susceptibles d'oppositions, pourront être rétractés. »

La première partie de la phrase nous intéresse seule, les sentences arbitrales étant toujours censées rendues contradictoirement puisqu'elles ne sont jamais sujettes à l'opposition. Ces conditions restreignent dans une très large mesure le nombre des sentences attaquant par requête civile : par définition toutes les sentences arbitrales sont soumises à l'appel, par conséquent rendues en premier ressort ; en règle générale la requête civile n'est donc pas possible contre les sentences arbitrales. Mais nous avons vu que la règle de l'appel souffrait quelques exceptions, ce sont elles qui tracent le domaine de la requête civile en matière de sentences arbitrales. Lorsque l'arbitrage est sur appel ou sur requête civile le jugement arbitral est sans appel et définitif, il pourra donc être attaqué par la requête civile, Les parties ayant le droit de renoncer à l'appel, la sentence rendue par les arbitres dans ces conditions répond aux exigences de l'article 480.

L'article 480 donne une énumération complète des cas dans lesquels une décision peut être attaquée ; mais de cette énumération il convient de retrancher les cas mentionnés par les articles 1027 et 1028 du Code de procédure civile. L'article 1027 dit en effet :

« Ne pourront cependant être proposés pour ouverture :

1^o L'inobservation des formes ordinaires, si les parties n'en étaient autrement convenues, ainsi qu'il est dit en l'article 1009 ;

2° Le moyen résultant de ce qu'il aura été prononcé sur choses non demandées, sauf à se pourvoir en nullité, suivant l'article ci-après ».

S'il a été accordé plus qu'il n'a été demandé, l'arbitre prononce hors des termes du compromis et l'article 1028 permet d'annuler sa sentence.

Les cas de requête civile sont donc les suivantes :

1° Le dol personnel ;

2° Violation des formes prescrites à peine de nullité si les parties n'y ont pas renoncé¹ ;

3° S'il a été omis de prononcer sur l'un des chefs de la demande. ;

4° Si on a jugé sur pièces reconnues ou déclarées fausses depuis le jugement ;

5° Si depuis le jugement, il a été recouvré des pièces décisives et qui avaient été retenues par le fait de la partie ;

6° dans un même jugement, il y a des dispositions contraires.

Le délai pour intenter la requête civile est de deux mois. D'après l'article 1026 elle sera portée devant le Tribunal qui eût été compétent pour connaître de l'appel ; bien que la requête civile soit une voie de rétractation, on ne revient pas devant les arbitres. On suit la même procédure que pour un jugement. La question s'est posée de savoir devant quel tribunal sera porté le rescisoire ; le Tribunal qui a connu du rescindant, ne pouvant renvoyer devant les arbitres, restera saisi.

1. Garsonnet, *Traité de procédure*. Bioche, *L'Arbitrage*, Bourbeau, t. IV, p. 730.

CHAPITRE III

LE « *SPECIAL CASE* »

La procédure du « *special case* » se présente sous un double aspect que déterminent les sections 7 et 19 de la loi de 1889. Mais dans les deux cas elle a les mêmes traits essentiels ; elle constitue l'un des caractères les plus originaux de l'organisation de l'arbitrage en Angleterre. Le législateur a estimé que l'arbitre était par sa nature même un juge parfaitement compétent en matière de faits tandis qu'il risquait de commettre des erreurs en matière de droit. En effet il est choisi en raison de son caractère et de ses connaissances professionnelles, mieux qu'un juge il saura apprécier les questions de fait, mais il n'aura ni la connaissance des textes et de la jurisprudence, ni l'expérience d'un magistrat pour juger selon la loi. Le « *special case* » a pour but d'obvier aux inconvénients qui pourraient résulter de cet état de choses : l'arbitre reste maître du fait ; la loi n'ouvre aucun recours contre une décision motivée par des constatations de fait de l'arbitre, si ce n'est l'annulation de la sentence pour faute grave de l'arbitre. Au contraire la loi organise la procédure du « *special case* » afin d'éviter toute erreur de droit. Par ce moyen l'arbitre reste juge du fait et soumet les points de droit à la décision de la Cour. Deux procédés peuvent être employés : conformément à l'article 19, l'arbitre peut extraire un point de

droit et le soumettre à la Cour avant de rendre sa sentence ; conformément à la section 7, il peut rendre sa sentence sous une forme alternative, il laisse à la Cour le soin de juger la question de droit et suivant la décision rendue par la Cour s'appliquera l'une ou l'autre des solutions établies par l'arbitre. Le « special case » laisse donc l'arbitre juge du fait et attribue le soin de dire le droit à la Cour. Parmi les voies de recours que le droit français ouvre aux parties, nous n'en trouvons aucune qui puisse se comparer au « special case » ; toutes sont imitées des voies de recours usitées contre les jugements ; le « special case » a été créé en vue de l'arbitrage et c'est à l'arbitrage seul qu'il peut convenir. Nous ne trouvons même pas de termes juridiques permettant de traduire cette expression.

Nous étudierons les conditions et les effets de cette institution ; mais nous considérerons séparément la procédure établie par l'article 19 et celle établie par l'article 7 : bien qu'édictees dans un même esprit et tendant vers un même but elles conviennent à des situations qui ne sont pas identiques et les conditions d'application, les pouvoirs de la Cour et des arbitres, les voies de recours contre la décision de la Cour ne sont pas les mêmes dans les deux cas.

I. — Section 19

Voici le texte de la loi :

« Tout arbitre, arbitre départiteur, ou tiers-arbitre peut, à toute période de la procédure d'arbitrage, et doit si la chose a été ainsi spécifiée par la Cour ou le juge, préciser dans les formes d'un cas spécial renvoyé à la décision de la Cour, toute question de droit née au cours de l'instance en arbitrage ».

La demande de soumettre un cas spécial à la décision de la Cour peut émaner de l'une ou l'autre des parties. Cette demande sera faite au cours de la procédure ; par conséquent elle n'est plus admissible lorsque la sentence

est rendue et la procédure close¹. Il n'est pas nécessaire d'attendre la décision de l'arbitre sur un point pour lui demander de soumettre ce point comme cas spécial à la Cour; la demande peut être faite aussitôt que l'affaire se dessine. Il a été admis que la Cour pouvait ordonner à un arbitre de soumettre un cas spécial au sujet d'une question de droit s'élevant au cours d'un arbitrage bien que l'arbitre n'ait encore rien dit qui puisse laisser voir quelle serait son opinion².

La partie qui désire invoquer la section 19 de la loi de 1889 doit présenter au Tribunal arbitral une demande dans laquelle il établit quel est le point de droit sur lequel elle veut que la Cour soit consultée. Il résulte du texte de la loi que l'arbitre n'est pas tenu de se conformer à cette requête : il est dit que l'arbitre peut préciser toute question de droit sous la forme d'un cas spécial renvoyé à la décision de la Cour; le terme *peut* s'oppose au terme *doit* employé lorsque la Cour ou le juge décident qu'un point sera soumis à la Cour. Dans le premier cas l'arbitre est libre tandis que dans le second il est tenu d'obéir à la Cour. Mais si l'arbitre est libre de refuser de préciser un cas spécial, il doit malgré tout ajourner sa décision pour que la partie intéressée puisse intenter une action devant la Cour afin d'obtenir une ordonnance enjoignant à l'arbitre de soumettre un point de droit au jugement de la Cour.

Ce sera une faute susceptible d'entraîner l'annulation de la sentence, si l'arbitre, afin de ne pas appliquer la section 19, refuse de soumettre un cas spécial à la Cour et rend sa sentence immédiatement, avant que les parties aient pu obtenir un ordre de la Cour³. Cependant la conduite de l'arbitre peut se justifier s'il refuse de se conformer à une demande faite uniquement afin de retarder la procédure; la Cour a soutenu la décision d'un arbitre dans un

1. Tabernacle permanent Building, Sté v. Knight, 1892. A.C. 298.

2. Spiller and Baker Ltd et Leetham ans sons 1897, I. Q. B. 312.

3. Fishel and Mann (1919) 2 K. B. 431.

cas semblable¹. Toutes les fois qu'il n'est pas possible de démontrer que la partie a voulu uniquement retarder la solution du litige, l'arbitre commet une faute s'il n'interrompt pas la procédure à la demande d'une des parties. Il a été considéré comme une faute de la part des arbitres de ne pas avoir tenu compte d'une demande qui leur avait été remise au cours de la procédure sous la forme d'un papier plié qu'ils avaient cru contenir un témoignage trop tardif ; ils avaient rendu leur sentence sans y faire droit et leur sentence fut annulée². L.-J. Scrutton dit à ce sujet : « Il faut que les arbitres comprennent, que bien que les cas spéciaux leur déplaisent, s'ils estiment qu'il n'y a pas lieu de détacher un point de droit et repoussent la demande, ils doivent cependant informer le demandeur de ce refus et lui laisser le temps nécessaire pour intenter une action devant la Cour afin d'obtenir une ordonnance à ce sujet avant que la sentence ne soit rendue. Ceci doit être clairement entendu par les arbitres car la Cour considérera comme une faute le fait de ne s'être pas conformé à ce principe ».

Nous trouvons dans le même sens une décision plus récente d'après laquelle fut annulée une sentence rendue sans avoir tenu compte d'une demande adressée aux arbitres pour qu'un « special case » fût soumis à la Cour. L.-J. Banks dit : « Il est des cas où le demandeur prend soin d'adresser au Tribunal arbitral sa demande sous la forme suivante : « Je vous ai soumis mes conclusions sur le fait et sur le droit, vous connaissez mes prétentions, je vous demande de décider en ma faveur ; si vous n'y êtes pas décidé je vous prie de soumettre un cas spécial pour l'avis de la Cour ; je vais plus loin, si vous repoussez ma requête je vous demande d'ajourner la procédure afin de me donner la possibilité d'obtenir de la Cour une ordonnance vous enjoignant de préciser ce cas spécial. « Si une personne présente sa demande sous cette forme, que tout délai

1. *Palmer and Co v Hostens and Co* 1898, 1 Q.B. 131.

2. *Zwaninberg Ltd v. Mc Cullum and Sons* 1923, 14 T. L., Rep. 350.

lui soit refusé et que la sentence soit rendue sans qu'elle ait été avisée du refus opposé à sa demande, il est clair que la Cour soutient et soutiendra que les droits du demandeur n'ont pas été respectés¹ ».

Nous rechercherons quelle doit être l'attitude de la Cour à qui est demandée une ordonnance enjoignant à l'arbitre de soumettre un cas spécial au jugement de la Cour. « Il est impossible de poser des règles générales sur ce point » dit R. Racon dans son ouvrage sur l'arbitrage. Le fait qu'un avis de la Cour est apparemment nécessaire ne suffit pas à justifier cette ordonnance, à moins qu'il n'y ait la preuve que l'arbitre outrepassa ses pouvoirs ou est prêt à agir contrairement à la loi ; en ce cas la Cour accordera l'ordre demandé². D'après Lord Halsbury³ le but de l'art. 19 est évident : « Au cours d'un arbitrage on peut voir que l'arbitre s'est trompé et va fonder sa sentence sur une erreur de droit ; avant la loi de 1889 une des parties pouvait le révoquer ; ce pouvoir a été grandement restreint par la loi et maintenant il est très difficile d'obtenir la révocation d'un arbitre ». Soumettre un point de droit à la Cour permet de parer aux inconvénients qui résulteraient d'une décision erronée de l'arbitre. La Cour est donc libre de décider si l'importance du point de droit ou la conduite de l'arbitre justifient son intervention. Dans l'affaire *Gough contre Liverpool Corporation*⁴, une question importante s'est élevée au cours d'un arbitrage au sujet des règles suivant lesquelles pouvaient être accordées des indemnités pour des immeubles qui allaient être démolis comme impropres à l'habitation ; il fut admis que les arbitres devaient soumettre le cas à la Cour.

Lorsque la Cour est saisie du point de droit, elle doit entendre les arguments des deux parties ; elle répond en-

 1. *General Rubber C^{ie} Ltd v. Hersa Rubber Maatschappij*, 1927-28. T. L. R. 362.

2. *Gray Laurie et C^e v. Bonsted and C^{ie}*, 1891, 8 T. L. R. 703.

3. *Knight and Tabernacle Society* (voir plus haut).

4. 1890, 6, T. L. R. 453.

suite à la question qui lui est posée et renvoie toute l'affaire devant le Tribunal arbitral pour la conclusion du litige. En cette matière la décision de la Cour est en dernier ressort. « En raison de cet état de choses la jurisprudence s'est fait une loi que les cas spéciaux conformes à la section 19 soient soumis, non à un seul juge, mais à une Division de la Cour composée de trois juges ; leur décision est sans appel¹ ».

On peut se demander quelle devra être l'attitude des arbitres quand l'affaire reviendra devant eux après que la Cour ait statué. Sont-ils tenus de se conformer à la décision de la Cour ou peuvent-ils la négliger ? Il semble bien que l'arbitre n'est pas dessaisi de tout son pouvoir juridictionnel ; il peut décider comme bon lui semble quelle que soit l'opinion de la Cour ; mais ce faisant il s'expose à voir sa sentence annulée pour « misconduct ». Voici sur ce point l'avis de Bowen L.-J. :

« Il (l'arbitre) reste juge du droit et du fait. La décision de la Cour n'intervient pas pour apporter une solution définitive ; moralement l'arbitre est tenu de se conformer à la décision de la Cour ; s'il ne le fait pas il n'existe pas d'appel contre sa sentence pour ce motif quoique cela puisse suffire pour faire annuler la sentence pour « misconduct² ». L'arbitre peut pratiquement éluder les conséquences de la décision de la Cour en rendant sa sentence uniquement en fait.

Il a été récemment décidé³ que renoncer au bénéfice de l'art. 19 était impossible car cela constituait une tentative pour évincer la juridiction de la Cour ; toute convention à cet effet sera donc annulée par la Cour.

II, Section VII

La section 7 de la loi de 1889 établit un système pour

1. Mc Cardie L. J. Larrinnaga C^{ie} v. Société de Medulla, 1922, 27, Com. Ca p. 161.

2. Knight and Tabernacles....

3. Czarnikow and C^{ie} v. Roth Schmidt and C^{ie} (1922), 28 Com. Ca 29

obtenir l'avis de la Cour qui diffère sensiblement de celui de la section 19.

« Les arbitres ou tiers-arbitre agissant en vertu d'un acte de compromis auront, à moins d'intentions contraires exprimées dans l'acte, le pouvoir de décerner une sentence sur le tout ou sur un point seulement dans la forme des cas spéciaux à soumettre à l'opinion de la Cour ».

La différence essentielle réside en ceci : dans le cas de la section 19 l'arbitre demande l'avis de la Cour sur un point donné et conserve malgré tout son pouvoir juridictionnel ; au contraire suivant la section 7, l'arbitre rédige une sentence alternative et laisse à la Cour le soin d'appliquer l'une ou l'autre des solutions envisagées d'après la manière dont elle aura interprété la loi. L'arbitre considère sa tâche comme terminée et ne retient aucun pouvoir juridictionnel. Le dessaisissement total de l'arbitre est le critérium qui permet d'apprécier si un cas spécial dépend de la section 7 ou de la section 19¹.

La demande ayant pour but la rédaction de la sentence en la forme d'un cas spécial doit être formulée dans le courant de la procédure et avant la prononciation de la sentence comme dans le cas précédent. Elle n'est soumise à aucune formalité spéciale ; au cours de la séance où sont entendues les parties, l'une demande que la sentence soit rendue en la forme d'un cas spécial et énumère les questions de droit qui d'après elle intéressent l'affaire.

Les arbitres ont-ils les mêmes pouvoirs que dans le cas de la section 19 ? La section 7 est ainsi rédigée : « Les arbitres, à moins d'intention contraire exprimée dans l'acte, auront le pouvoir... » Il faut en conclure que les arbitres jouissent d'un pouvoir discrétionnaire pour se conformer ou non à la demande des parties. C'est à eux de décider s'ils veulent ou non laisser à la Cour le soin de juger la question de droit ; la loi ne prévoit aucun moyen de contrainte

1. C. T. Cogstad v. H. Newmum and sons and C^{ie} Ltd 1921, 27, Com. Ca. p. 14 et 15 (H.L.).

à cet égard et un refus ne constituera pas une faute. Seul un agrément conventionnel pourra limiter leurs pouvoirs, c'est-à-dire les contraindre à soumettre leur sentence à la Cour en la forme d'un cas spécial si demande leur en est faite par les parties. Il est nécessaire que cette stipulation soit formulée en termes exprès et une phrase, telle que « l'arbitre sera libre de soumettre à la Cour les points de droit que les parties voudront » ne prive pas l'arbitre du droit de repousser la demande des parties¹. Pratiquement il est rare que l'arbitre refuse de rédiger sa sentence en la forme d'un cas spécial ; cela peut arriver cependant sous l'influence de quelques grandes associations d'arbitrage hostiles à l'intervention de la Cour. En ce cas les parties recourront à la section 19.

Si l'arbitre décide de rédiger sa sentence en la forme d'un cas spécial il doit conduire son enquête afin de s'assurer des faits car il reste juge du fait. Il est libre de la mener comme bon lui semble et la Cour n'a rien à voir dans la procédure suivie. Lord Halsbury L.C. a dit : « Les Cours ont rendu quelques décisions sur la manière de tirer des conclusions sur un sujet quand les faits lui avaient été présentés. Mais lorsqu'un cas spécial est soumis à votre décision, ne vous sont pas soumises en même temps les questions de fait et la question de savoir quelle est la méthode préférable pour administrer la preuve d'un fait. Jamais une Cour n'a émis un avis dans un cas semblable »². La sentence devra donc contenir une description complète des faits tels qu'ils ont été établis par les arbitres ; elle devra poser la question de droit. Voici comment peut être rédigée une sentence alternative d'après le Rapport du Comité sur la loi d'arbitrage (Comité Mac Kinnon réuni en 1927) :

« Nous estimons que les faits sont les suivants... D'après

1. *Gibbon v. Parker* 5 T. L. R. L. T. 584.

2. Gide, *Journal de droit international*, juillet, octobre 1926.

1. *N. S. W. Hunction Rly v. Assesment Committee of the B. Union* 1888, 13 A. C. 592.

ces faits nous soutenons que A est légalement redevable à B et le condamnons à lui payer la somme de X. Si d'après ces faits la Cour estime que A est légalement débiteur notre sentence sera confirmée ; Si au contraire la Cour estime d'après ces faits que A n'est pas légalement obligé, nous concluons que B n'aura rien à recevoir de A ».

Lorsque la Cour est saisie de la sentence l'affaire ne peut être appelée avant que dix jours ne se soient écoulés depuis son inscription au rôle ou six semaines depuis que la sentence a été rendue ; cette dernière disposition a pour but de laisser s'écouler le délai durant lequel l'annulation de la sentence peut être demandée. Cependant, si l'une des parties le désire, l'affaire peut venir devant la Cour avant l'expiration du délai de six semaines à la condition que l'autre partie déclare renoncer à attaquer la sentence¹.

La décision de la Cour peut être rendue par un juge unique contrairement à ce qui se passe dans le cas de la section 19 ; cela s'explique par le fait que la décision rendue sur une sentence alternative soumise à la Cour est toujours susceptible d'appel². Les parties pourront appeler de la décision du juge de première instance devant la Cour d'appel ; l'affaire pourra même aller jusqu'à la Chambre des Lords ; mais seront seules évoquées les questions de droit pur ou de droit mitigé de fait.

Suivant la décision de la Cour l'une ou l'autre des solutions proposées s'appliquent automatiquement sans qu'il soit besoin de revenir devant les arbitres définitivement dessaisis. En ce qui concerne les dépens la Cour rendra une ordonnance au sujet des frais occasionnés par le cas spécial.

Les dispositions des sections 7 et 19 établissent une véritable collaboration entre la Cour et les arbitres ; le litige en quelque sorte se partage : la question de fait est attribuée

1. Rapport sur l'arbitrage, 1927.

2. Larrinnaga, v. S. de Medulla, 1922 (p. 270).

aux arbitres qui jouent le rôle d'experts, juges du fait ; le soin de dire le droit est laissé à la Cour. Ce système ne ressemble en rien au contrôle qu'exercent sur les arbitres les tribunaux français ; il émane d'une tendance sensiblement plus favorable que celle manifestée jusqu'à ce jour par la législation française. Il semble réaliser une très heureuse répartition des pouvoirs et constituer pour les parties une sérieuse garantie de justice ; on peut penser qu'il est parmi les dispositions légales qui ont contribué au développement de l'arbitrage. Cependant il ne faudrait pas que les parties en abusassent car il retarde la solution du litige et alourdit considérablement les frais.

CHAPITRE III

ANNULATION DE LA SENTENCE ARBITRALE

En France, comme en Angleterre, la loi prévoit l'annulation des sentences arbitrales ; mais en Angleterre les juges jouissent d'un pouvoir plus étendu : ils ont le droit de renvoyer la sentence devant les arbitres s'ils estiment qu'il s'agit d'une erreur involontaire et qu'il est préférable de laisser subsister la sentence. Les tribunaux français n'ont pas le droit de prendre cette initiative, mais, au moyen de l'appel, ils arrivent à un résultat assez voisin, puisqu'ils peuvent modifier une sentence sans l'annuler. Le fait que l'appel n'existe pas en Angleterre rend particulièrement utile la possibilité de renvoyer la sentence aux arbitres.

I. Droit français l'action en nullité

L'art. 1028 du Code de procédure civile institue contre les sentences arbitrales l'action en nullité par opposition à l'ordonnance d'exequatur ; nous examinerons les conditions dans lesquelles elle peut être intentée, sa procédure et ses effets.

A. *Les cas d'annulation.*

L'art. 1028 énumère les cas dans lesquels l'action en nullité peut être intentée :

« 1^o Si le jugement a été rendu sans compromis ou hors des termes du compromis » ;

2° S'il l'a été sur compromis nul ou expiré ;

3° S'il n'a été rendu que par quelques arbitres non autorisés à juger en l'absence des autres ;

4° S'il l'a été par un tiers sans avoir conféré avec les arbitres partagés ;

5° Enfin s'il a été prononcé sur choses non demandées.

Nous avons déjà vu ces cas en étudiant les matières que sanctionnent ces dispositions. Ils présentent les différents aspects que peut revêtir un même fait, l'excès de pouvoir de l'arbitre. Que l'arbitre exerce en jugeant des pouvoirs qu'un compromis nul ou expiré ne saurait lui conférer, qu'il dépasse les limites assignées par le compromis, qu'il rende sa sentence en l'absence de ses collègues, qu'il accorde ce qui ne lui a pas été demandé, que, tiers-arbitre il omette de réunir les arbitres divisés, c'est toujours un excès de pouvoir de l'arbitre qui justifie l'intervention du législateur.

On doit considérer l'énumération de l'art. 1028 comme limitative ; rien ne justifierait le recours à l'annulation quand il s'agit, non d'un excès de pouvoir, mais d'un vice de forme ou d'une erreur de droit. Du moment que le Code de procédure établit le moyen de faire valoir ses droit au moyen de l'appel ou de la requête civile, on ne saurait étendre le domaine d'une autre voie de droit pour arriver au même but. Il est vrai que l'art. 1027 fait un cas d'opposition d'un cas de requête civile ; mais il s'agit là d'une exception pleinement justifiée par le caractère d'excès de pouvoir très net que présente la décision d'un arbitre qui accorde plus qu'il n'a été demandé. Le premier paragraphe de l'art. 1027 déclare qu'il n'y aura pas lieu à requête civile pour vices de forme quand les arbitres auront été dispensés de l'observation des règles de procédure ; quand ils n'ont pas été dispensés de ces règles leurs décisions peuvent être attaquées pour vice de forme au moyen de la requête civile. Il ne saurait donc être question d'opposition ; la doctrine et la jurisprudence sont d'accord sur ce point¹.

1. Garsonnet, Bioche, Carré, Chauveau.

Req. 17 octobre 1810, Agen 10 août 1814, Req. 3 juillet 1834. R. 1305.

L'une des voies de recours exclut-elle l'autre ou peut-on les exercer en même temps?

L'art. 1028 exclut l'appel et la requête civile pour les faits qui justifient l'opposition. Mais la même sentence peut contenir une erreur de droit, un vice de forme et un excès de pouvoir ; il a été jugé qu'une partie pouvait faire à la fois appel et opposition¹.

B. *Procédure.*

L'opposition à l'ordonnance d'exequatur est ouverte à toute partie lorsqu'elle y a intérêt. Au contraire de ce qui se passe pour l'appel, les parties ne peuvent à l'avance renoncer à intenter l'action en nullité². Une renonciation générale à toutes les voies de recours ne serait pas valable pour l'opposition ; on estime que les parties ne peuvent couvrir par convention les excès de pouvoir de l'arbitre³.

Il n'y a pas de délais spéciaux pour cette action ; elle peut être intentée aussitôt la sentence rendue ou sur la demande d'exequatur ; le droit d'action ne s'éteint que par la prescription de trente ans. Il est donc possible de l'intenter avant l'exécution pour la prévenir, pendant pour l'arrêter, après pour la faire annuler. Cependant la partie intéressée qui a acquiescé en collaborant ou en laissant s'accomplir l'exécution est considérée comme ayant tacitement renoncé au bénéfice de l'action en annulation.

L'art. 1028 détermine le Tribunal compétent :

« Les parties se pourvoiront par opposition à l'ordonnance d'exequatur devant le Tribunal qui l'aura rendue, et demanderont la nullité de l'acte qualifié jugement arbitral ».

L'action sera intentée suivant les formes ordinaires devant le Tribunal compétent.

1. Rennes, 24 août 1816. R. 1242.

2. Cass. 21 juin 1831. R. 1339.

3. Bioche. Carré. Chauveau.

C. Effets de l'opposition à l'ordonnance d'exequatur.

L'opposition à l'ordonnance d'exequatur a un effet immédiat, elle suspend l'exécution de la sentence, ce qui est le propre de toute opposition¹. Si elle est admise elle aboutit à la nullité de la sentence arbitrale ; si elle est repoussée elle ne pourra plus être intentée. Elle constitue un moyen très énergique pour assurer le respect de la limite que les parties ont fixée aux arbitres par le compromis. Cette procédure est largement ouverte, puisque les parties peuvent en user aussi longtemps que l'exécution est possible ; elle est simple et efficace puisqu'elle arrête immédiatement l'exécution de la sentence.

II. — Droit anglais

A. Annulation de la sentence.

Après que la sentence a été rendue, l'une des parties peut demander à la Cour de tenir la sentence pour non avenue, c'est-à-dire de l'annuler. Ce pouvoir, semble provenir, d'une part, des attributions juridictionnelles de la Cour, et d'autre part il lui est expressément accordé par la loi de 1889.

Comme pour le renvoi l'action en annulation doit être intentée dans les six semaines qui suivent la prononciation de la sentence.

Quels sont les cas qui justifient l'annulation de la sentence ?

En premier lieu la section II de la loi de 1889 en indique deux :

« Lorsqu'un arbitre ou tiers-arbitre s'est mal acquitté de sa tâche, ou qu'un arbitrage ou une sentence à la suite d'un arbitrage ont été obtenus d'une manière incorrecte, la Cour peut tenir la sentence pour non avenue ».

1. Code de procédure civile, article 162.

La faute d'un arbitre ou le fait de n'avoir pas suivi une procédure correcte peuvent faire annuler la sentence.

En outre, la Cour possède un pouvoir de juridiction dont il est assez difficile de déterminer l'étendue ; d'après Russel, il réside essentiellement en ceci : « C'est le pouvoir d'annuler une sentence « *bad on the face of it* »³.

Nous examinerons tout d'abord la faute de l'arbitre ; une faute intentionnelle est nécessaire pour justifier l'annulation. Un arbitre est de mauvaise foi lorsqu'il se montre partial et par conséquent injuste. Cette partialité peut se manifester de façons multiples ; mais toutes les fois que les éléments tendant à démontrer la partialité volontaire seront réunis, la sentence devra être annulée¹. La Cour apprécie souverainement la faute de l'arbitre.

Le second point à considérer c'est l'obtention incorrecte d'une sentence ; on peut dire qu'une sentence est obtenue irrégulièrement toutes les fois que les parties ont employé un subterfuge ou que des circonstances extérieures à l'affaire ont pu influencer les juges : par exemple une sentence a été annulée lorsqu'il a été prouvé que le Tribunal avait été frauduleusement privé d'entendre des témoignages importants².

En raison de son pouvoir juridictionnel la Cour peut annuler une sentence toutes les fois qu'une formalité essentielle n'a pas été remplie. Pour savoir quelles sont ces formalités nous nous reporterons au chapitre concernant les sentences arbitrales ; une sentence peut être annulée soit qu'elle omette de statuer sur un point litigieux, soit que les arbitres aient statué hors des termes du compromis, soit que la sentence ordonne l'exécution d'un acte impossible ou contraire à la loi ; en outre peut être annulée une sen-

1. 2. Erle L. J. in *Jonhson v. Latham* (1851) 20 L. J. Q. B. p. 238.

3. Russel, *On arbitration and award*, p. 194.

1. Camillo Eintzen v. Jeswon and son, 1896, 40 Sol. Jour. p. 439, D.C.

2. *South Sea C^{ie} v. Bunstead* 1734, 2 Eq. Ca Al. 80.

tence pour laquelle les arbitres n'ont pas respecté les prescriptions du compromis. Si l'une des parties a ignoré le fait, la sentence sera écartée ; une sentence fut tenue pour non avenue parce que le compromis ayant posé que les arbitres devaient faire partie d'une association donnée il fut découvert qu'ils n'en étaient pas membres³. Si les arbitres bien que qualifiés pour juger outrepassent leurs pouvoirs, la sentence est nulle ; il n'est pas nécessaire que l'excès de pouvoir soit évident à la lecture de la sentence, mais il faut que le demandeur apporte une preuve positive du fait que les arbitres se sont prononcés sur des points qui ne leur avaient pas été soumis⁴.

Nous avons vu qu'une sentence peut être renvoyée devant les arbitres lorsqu'elle est « *bad on the face of it* », c'est-à-dire lorsqu'une erreur apparente a été commise en matière de fait ou de droit, qu'un point litigieux n'a pas reçu de solution, que l'exécution est impossible ou que les termes sont contradictoires. La Cour peut aussi annuler une semblable sentence. Elle a le choix entre ces deux possibilités, mais elle n'use du droit d'annuler la sentence qu'avec beaucoup de modération. Lorsque la Cour estime que la sentence est rendue sur une interprétation erronée de la loi et que cette interprétation est à la base de la sentence, la Cour peut la tenir pour non avenue ; mais il faut que l'erreur soit incontestable. « A moins qu'il ne soit évident, d'après la rédaction de la sentence, que l'arbitre s'est basé sur des principes contraires à la loi, ses conclusions doivent être respectées. Il est certain qu'une sentence peut être annulée pour une erreur de droit, et, sans doute, l'interprétation est une question de droit, mais lorsqu'une question d'interprétation est seule en jeu, la décision de l'arbitre ne peut pas être annulée pour la seule raison que la Cour eût

3. *Iunghem Hopkins and Co v. Fonkelman* 1909, 2 K. B. 94.

4. *Falkingham v. Victorian Rly Commissioners* 1900, A.C. 452. P.C.

jugé différemment »¹. Au contraire le fait d'admettre un témoignage que la loi repousse constitue une cause d'annulation.

Pour les erreurs de fait il faut qu'elles apparaissent à la lecture de la sentence. Le baron Parke a dit : « J'estime qu'il vaut mieux admettre comme principe général que les sentences ne seront pas annulées pour erreurs de fait (à moins que ces erreurs n'apparaissent dans la sentence elle-même et ne soient reconnues par les juges) que d'aller au-delà de ce principe, quelque injuste qu'il puisse sembler »². D'autre part il est difficile de distinguer une grosse erreur provenant d'un manque d'attention d'une faute de l'arbitre ; aussi lorsqu'une voie de recours est fermée l'autre reste souvent ouverte.

Dans tous les cas c'est à la partie qui demande l'annulation de la sentence de prouver l'existence d'une cause de nullité. Mais il ne faut pas qu'elle ait laissé passer sans protester la faute ou l'irrégularité ; une partie ne peut agir de façon incertaine en continuant la procédure avec l'arrière pensée de conserver la sentence si elle lui est favorable et de la faire annuler dans le cas contraire. Tindal C. a dit : « Ce qui m'impressionne en cette affaire, c'est que le plaignant depuis trois semaines connaît les faits qu'il invoque aujourd'hui contre cette sentence et qu'il n'a jamais protesté à ce sujet... De quel droit vient-il discuter une autorité qu'il a laissé s'exercer³? » Si la partie qui demande la nullité a été exclue de la réunion des arbitres, cette objection ne porte plus⁴.

Une sentence peut être partiellement valide et partiellement annulable ; pour qu'il soit possible de laisser subsister la partie valide, il faut qu'elle soit très nettement séparée de l'autre.

1. Lord Cave in *Kelatan government v. Duff development Co Ltd* 1923, A.C. p. 409, H. L.

2. *Hall v. Hinds* 1841, 10 L. J. (N.S.) C. P. 210.

3. *Bignall v. Gale* 1841, 10 L. J. C. P. 169.

4. *Dobson v. Groves*, 1844, 6 Q. B. 637.

Lorsque la Cour admet la demande, la sentence est annulée et l'affaire reste en l'état où elle était avant la procédure d'arbitrage. La Cour n'a pas tendance à se montrer très sévère et préfère renvoyer une sentence aux arbitres plutôt que de l'annuler. Elle estime qu'il faut éviter de rendre vaine une procédure arbitrale qui a pu être longue et coûteuse.

On peut appeler de la décision de la Cour devant la Cour d'appel ; le délai est de quatorze jours et peut être étendu par une décision de la Cour d'appel. Il est possible d'en appeler à la High-Court de la décision de la Cour d'appel.

Ce système apparaît très différent de celui qu'instaurent en droit français les art. 1027 et 1028. Il est vrai que les cas justifiant l'intervention de la Cour sont à peu près semblables dans les deux législations ; mais en droit français on ne range pas parmi les cas susceptibles de faire annuler la sentence, les erreurs, la fausse interprétation de la loi, l'appel et la requête civile permettent de casser le jugement incriminé et d'en obtenir un nouveau.

Ce qui est remarquable en droit anglais c'est la variété des moyens offerts à la Cour pour remédier aux défauts d'une sentence : non seulement elle peut l'annuler, mais elle peut demander aux arbitres de la corriger ; le choix du remède à apporter à la sentence est laissé à sa discrétion, et pour l'appréciation de la sentence elle jouit d'un pouvoir très étendu.

B. Renvoi de la sentence devant les arbitres.

« Dans tous les cas d'arbitrage la Cour où un juge peut à différentes reprises renvoyer les matières soumises à l'arbitrage ou quelques-unes d'entre elles seulement, à un nouvel examen des arbitres ou du tiers. Lorsqu'une sentence arbitrale est renvoyée à un nouvel examen, les arbitres ou le tiers doivent, à moins que l'arrêt de renvoi n'en dispose autrement, prononcer leur sentence dans le délai de trois mois à partir de la date du dit arrêt ».

La section 10 de la loi de 1889 donne ainsi à la Cour un contrôle efficace sur la procédure arbitrale ; elle permet aux arbitres de reconnaître leurs erreurs et de les rectifier ; elle provient du même esprit de collaboration que le système du « special case » ; comme lui elle constitue un des traits originaux de la loi anglaise sur l'arbitrage. Nous considérerons les matières qui peuvent être renvoyées aux arbitres, les conditions de la demande de renvoi, les effets du renvoi.

Les sentences qui peuvent être renvoyées.

D'après le texte de la loi la Cour peut renvoyer aux arbitres, pour qu'ils les considèrent, tous les points qui ont fait l'objet d'une décision de leur part, qu'il s'agisse de la sentence toute entière ou de quelque aspect de la question sur laquelle les arbitres ont déjà statué.

Ces questions ont pu parvenir devant la Cour par trois voies différentes : soit une demande de renvoi devant les arbitres, soit un cas spécial conformément à la section 7 ou à la section 19, soit une action en nullité. Dans tous les cas, que la décision soit finale ou non, la Cour peut renvoyer la sentence aux arbitres. Les termes « à différentes reprises » indiquent qu'une même sentence peut être renvoyée plusieurs fois devant les arbitres qui l'ont rédigée.

Conditions du renvoi :

Pour quelles raisons la Cour renverra-t-elle la question aux arbitres ? La loi ne dit rien à ce sujet ; c'est donc l'interprétation jurisprudentielle qu'il convient d'étudier. Voici le sens général qu'attribue à la disposition de la section 10 Justice Mc Cardie¹ :

« A mon avis les pouvoirs de la Cour sont très étendus ; il s'agit d'une disposition prise en faveur des parties et qui doit par conséquent être interprétée dans un sens large. Par exemple un arbitre est tenu d'établir clairement les

1. Larinnaga and C^{ie} V. Société de Medulla, 1922.

faits afin que la Cour puisse juger en droit lorsqu'un cas spécial lui est soumis ; s'il ne le fait pas, l'affaire peut lui être renvoyée, même chose s'il n'a pas statué sur les dépens. J'estime que si les Cours exercent les pouvoirs conférés par la section 15, elles pourront par ce moyen exercer une importante juridiction à l'égard de l'arbitrage. Je crois que le baron Cleisby avait raison en disant : « Dans l'exercice d'une semblable juridiction la Cour ne rejettera probablement aucun moyen d'information tendant à démontrer que les arbitres ont commis une faute ou une erreur¹ ».

Voici comment Fletcher Moulton L.-J. explique l'étendue des pouvoirs de la Cour :

« La juridiction de la Cour est déterminée par la loi et ne peut être étendue ou restreinte par des décisions jurisprudentielles. Les décisions de la Cour montrent simplement les principes qui, à plusieurs reprises ont guidé la Cour dans l'exercice de ses fonctions et quoiqu'elles fournissent de précieuses indications, elles ne restreignent pas les pouvoirs d'examen de la Cour vis-à-vis de chaque cas. La Cour suivra la jurisprudence déjà adoptée dans une affaire analogue. Mais il faut ne pas supposer que la jurisprudence antérieure empêchera la Cour si cela lui semble juste de renvoyer l'affaire aux arbitres »².

Cependant la Cour refuse, en général de renvoyer l'affaire devant les arbitres dans deux sortes de circonstance : soit que l'une des parties veuille argumenter sur une nouvelle face de l'affaire³, soit qu'il s'agisse d'obtenir une interprétation d'un terme trop vague ; on estime en ce cas que les parties ayant choisi des juges non professionnels ne peuvent leur demander de rédiger leur sentence comme le feraient de véritables juges.

1. Beccleuch V. Metropolitan Board of Works (1872). 5 H. L. p. 436, opinion exprimée à la requête de la Chambre des Lords.

2. Baxter and Midland Rly C^{ie} (1906) 95. L. T. p. 25 (C.A.).

3. Bankes L. J. F. W. Moore and C^{ie} Ltd v. Landauer and C^{ie}, 1921, 26, Com. Ca. p. 271 (C.A.).

Somme toute la Cour exerce sa juridiction suivant trois principes : elle jouit d'un pouvoir discrétionnaire et seul la guide le souci de l'équité ; cependant la Cour, considérant que les parties ont choisi leurs juges, ne tient pas à intervenir trop fréquemment ; elle ne pose aux arbitres que des questions de fait et se réserve les questions de droit.

Bien que ces principes ne permettent pas une définition très nette des cas susceptibles de déterminer le renvoi, quatre cas ont pu être déterminés :

La sentence contient une cause de nullité intrinsèque ; l'arbitre a commis une faute ;

Il y a eu une erreur et l'arbitre lui-même demande à la corriger ;

Enfin une preuve nouvelle est apparue après la prononciation de la sentence¹.

Lorsqu'une sentence est « bad on the face of it », la Cour n'aura à examiner que la sentence et tout document que le Tribunal arbitral aura joint à la sentence comme en faisant partie. Par définition cet examen suffira à faire apparaître la nullité. Voici les raisons pour lesquelles cette sentence peut être nulle : l'une des matières du compromis a été omise, une erreur a été commise, il est impossible d'exécuter la sentence, les termes sont en contradiction, le Tribunal arbitral a dépassé ses pouvoirs ; enfin une erreur apparente en matière de droit a pu justifier le renvoi ; un point de droit avait été soumis à la Cour, l'arbitre en avait donné une interprétation erronée, la Cour lui renvoya la sentence².

La faute de l'arbitre constitue un second cas justifiant le renvoi : on estime que les fautes des arbitres peuvent présenter deux aspects différents, soit qu'elles résultent du dol ou de la malhonnêteté, soit qu'elles proviennent

1. Chilly L. J. *Montgomery Jones and Cie v. Liebenthal and Cie* 1898, 78 L. T. p. 408 (C. A.).

2. *British Westinghouse and Cie v. Underground of London Ltd* 1912, A. C. 673 (H.L.).

de l'inaccomplissement d'une formalité prescrite par la loi, ou d'une grossière inattention. La nullité de la sentence sanctionne les fautes de la première catégorie ; au contraire si les arbitres sont simplement coupables d'irréflexion et que l'erreur susceptible d'entraîner une injustice ne provienne pas d'un acte malhonnête, la Cour leur renverra la sentence¹.

Voici quelques fautes des arbitres qui pourront entraîner le renvoi de la sentence : les arbitres ont permis à l'une des parties de faire entendre ses témoins en l'absence de l'autre partie ; ils ont tiré au sort le nom du tiers-arbitre, ils ont délégué leurs pouvoirs sans en avoir le droit, enfin ils n'ont pas respecté la loi ou les termes du compromis. En ce qui concerne les erreurs, la Cour ne renvoie la sentence que dans le cas où, par le fait d'une erreur de termes ou autre, le Tribunal a omis dans la sentence une décision à laquelle il tenait. La demande des parties doit être appuyée par l'arbitre, affirmant que la sentence ne dit pas ce qu'il voulait qu'elle dise ; en ce cas seulement on obtient le renvoi².

La découverte d'un nouveau témoignage constitue une cause de renvoi ; il est nécessaire de démontrer que ce témoignage eût été de nature à influencer les arbitres, mais qu'il était si bien dissimulé que des recherches menées avec une diligence normale n'ont pu suffire à le faire découvrir.

Rôle des arbitres.

La Cour renvoie l'affaire devant les arbitres ou le tiers-arbitre compétents pour rendre la sentence. Ils sont tenus de juger à nouveau. Le second § de la section 10 oblige les arbitres lorsqu'une sentence leur est renvoyée à prononcer une sentence nouvelle dans un délai de trois mois ; or, d'après les termes du texte, ce délai s'applique lorsque la sentence toute entière revient devant les arbitres et non pour une question isolée : dans le premier cas on a voulu

1. *Anning v. Hartley* 1858, 87 L. J. (N.S.) Ex. 145.

2. *Vaughan Williams L. J. in Baxter v. Midland Rly C^{ie}*, 1907. 95 L. T. p. 22 (C. A.).

contraindre les arbitres à rendre une nouvelle décision ; dans le second, la sentence demeure et son effet est suspendu jusqu'à ce que les arbitres aient statué sur le point en question. La Cour dans l'acte de renvoi peut modifier ce délai, mais elle a seule ce pouvoir¹. Les pouvoirs du Tribunal arbitral revivent sur les seuls points renvoyés afin de lui permettre de leur donner une nouvelle solution².

CONCLUSION

Ainsi que nous le signalions au début de cette étude, les oppositions que nous avons remarquées entre les deux législations s'expliquent par les principes différents qui ont guidé les législateurs anglais et français. Nous pourrions dire que le droit français, n'ayant pas confiance en l'arbitrage, veut en limiter le domaine, tandis que le droit anglais cherche à l'utiliser de la manière la plus intéressante pour la bonne administration de la justice. Cette opposition, quoique sommaire, traduit cependant assez exactement l'idée qui tend à se dégager de la comparaison que nous venons d'établir.

Constamment le droit français se montre plus exigeant et plus sévère que le droit anglais : des conditions spéciales sont édictées pour la validité du compromis en France et le droit commun des contrats est appliqué en Angleterre ; l'interdiction de la clause compromissoire en France procède de la même idée ; la loi du 31 décembre 1925 est une manifestation d'un esprit nouveau qui paraît avoir pris naissance parmi les commerçants. La loi anglaise n'entend pas permettre aux parties de se dérober à un arbitrage librement consenti : la Cour procède à la nomination de l'arbitre si l'une des parties s'y refuse, et, qui plus est, l'arbitre nommé par une des parties peut en certains cas juger seul, en France rien de semblable. Il n'y a pas d'amiables compositeurs en Angleterre et l'arbitre est toujours tenu d'observer la loi ; le droit anglais semblerait plus strict sur ce point que le droit français, mais cette différence est,

nous l'avons vu, plus théorique que réelle, puisque les arbitres anglais ne sont pas tenus de motiver leurs sentences. L'organisation des voies de recours met en relief l'idée de la collaboration de la Cour et des arbitres, trait essentiel du système anglais.

En France on a essayé d'établir un moyen terme entre les voies de recours usitées contre les jugements et la procédure prescrite pour l'annulation des contrats.

La loi de 1889 n'emprunte rien aux voies de recours qui peuvent être intentées contre les jugements ; le « *special case* » établit une sorte de division du travail entre la Cour et les arbitres. La question de fait reste soumise aux arbitres et la Cour est juge du point de droit. Comme en France il existe une procédure d'annulation contre la sentence arbitrale ; mais la Cour jouit d'un pouvoir d'appréciation beaucoup plus étendu que les Tribunaux français : plutôt que d'annuler la sentence elle a le droit de la renvoyer devant les arbitres, et elle emploie souvent ce procédé qui permet de conserver la sentence tout en corrigeant l'erreur incriminée. Là encore, la Cour et les arbitres collaborent afin de donner au litige une solution équitable.

La loi et la jurisprudence anglaises se sont donc montrées nettement favorables à l'arbitrage depuis 1889. Est-ce la cause du développement de cette institution en Angleterre ? Il est certain que l'organisation précise de l'arbitrage, les fréquentes interventions de la Cour inspirent confiance aux justiciables. En cette matière l'influence de l'exemple, la force de l'habitude ne sont pas négligeables. L'arbitrage est entré dans les mœurs et les Anglais le considèrent comme un moyen simple et pratique de régler leurs différends. Peut-on en conclure que quelques modifications législatives suffiront pour que l'arbitrage prenne en France le même essor qu'en Angleterre ? Ses partisans l'affirment et à l'appui de leurs dires invoquent les effets de la loi du 31 décembre 1925 : de nombreuses Cours d'arbitrage ont été créées depuis que la clause compromissoire est valable en

matière commerciale. L'arbitrage paraît destiné à un rôle plus important encore en matière internationale parallèlement à celui qu'il joue en Droit international public. La juridiction des Cours d'arbitrage des Chambres syndicales spécialisées dans le commerce d'un produit donné s'étend au-dessus des frontières : des commerçants de tous les pays du monde acceptent les contrats de la London Corn Trade Association. Les Chambres arbitrales sont-elles destinées à devenir de puissants organismes juridictionnels internationaux imposant leur juridiction à tous les vendeurs ou acheteurs d'un même produit? Nous sommes dans une période d'évolution des systèmes arbitraux, évolution commencée plus tôt en Angleterre, partant plus avancée, mais se poursuivant en France et dans le monde sur un rythme plus rapide depuis quelques années. Il est difficile de prévoir quels seront les résultats de ce mouvement. L'organisation législative ne semble pas la seule influence susceptible de s'exercer sur le développement de l'arbitrage ; le facteur psychologique n'est certes pas négligeable. La loi de 1889 n'est-elle pas la manifestation d'un état d'esprit déjà gagné à la cause de l'arbitrage? Trouverons-nous en France une mentalité aussi favorable à l'arbitrage que la mentalité britannique? L'esprit corporatif, le respect de la discipline librement acceptée sont nécessaires au développement de l'arbitrage. Lorsqu'un syndicat décide la création d'une Chambre arbitrale, il faut que les membres du Syndicat joignent à leurs contrats la clause compromissoire de la Chambre et se conforment à ses règlements lorsque survient un litige. On peut se demander si cet esprit de discipline se rencontrera dans tous les pays et s'il ne se heurtera pas à l'individualisme de certaines races.

Quelque développement qu'atteigne l'arbitrage, nous ne croyons pas que cette institution puisse jamais supplanter les Tribunaux d'État ; elle n'a pas disparu devant eux et paraît destinée à subsister à leurs côtés. Le succès de l'arbitrage dépend pour une très large part de la mentalité

des parties. Lorsque prévaudra le désir d'une solution simple et rapide, l'arbitrage donnera d'excellents résultats ; si l'une des parties ne répugne pas à plaider, si elle veut avant tout gagner son procès, si elle est animée de sentiments hostiles vis-à-vis de son adversaire, si elle est prête à user de tous les moyens que la loi met à sa disposition pour faire valoir ses droits, l'arbitrage deviendra difficile et le moindre incident sera le prétexte de nouvelles contestations. Jamais Chicaneau ne renoncera à la joie que fait naître en lui un beau procès et l'arbitrage, le plus souvent, ne vaudra que ce que valent les parties qui s'y soumettent.

Vu le Président de la Thèse,

H. LEVY-ULLMANN.

Vu : le Doyen de la Faculté,

H. BARTÉLÉMY.

Vu et permis d'imprimer :

Le Recteur de l'Académie de Paris,

S. CHARLETY.

ABRÉVIATIONS

Les noms des auteurs se réfèrent aux ouvrages et aux articles cités dans la bibliographie.

Droit français.

Clunet	<i>« Journal de Droit international privé ».</i>
D. H.	<i>Recueil Dalloz hebdomadaire.</i>
D. P.	<i>Recueil Dalloz périodique.</i>
G. P.	<i>« Gazette du Palais ».</i>
G. T.	<i>« Gazette des tribunaux ».</i>
D.	<i>Répertoire Dalloz.</i>
S.	<i>Recueil Sirey.</i>

Droit anglais.

Arbitration act.	<i>The arbitration act 1889 (52 and 53 Vict C 49). An act for amending and consolidating the enactments relating to arbitration.</i>
Administration of justice act.	<i>1920 (10 and 11 Geo V. C. 8 S. 16). Powers as to appointment of arbitrators where submission provides for three arbitrators.</i>
A. C.	<i>Appeal cases.</i>
A & E	<i>Adolphus and Ellis reports.</i>
A & E (N.S.).	<i>Adolphus and Ellis reports New series.</i>
Atk.	<i>Atkyns' reports.</i>
B & A.	<i>Barnewall and Adolphus 'reports.</i>
Barn. K.B.	<i>Barnardiston's King's Bench reports.</i>
Bing	<i>Bingham's reports.</i>
B & P.	<i>Bosanquet and Puller's reports.</i>
B. & S.	<i>Best and Smith's reports.</i>
Bulst	<i>Bulstrode's reports.</i>
(C.A.).	<i>In the Court of appeal.</i>
C. B.	<i>Common Bench reports.</i>
C.B. (N.S.).	<i>Common Bench reports (New series).</i>
Ch.	<i>Chancery Division of the High Court.</i>
Ch. App.	<i>Chancery appeal case.</i>
Ch. D.	<i>Chancery division cases.</i>
Chitt.	<i>Chitty's reports.</i>
Com. Ca.	<i>The « Times » reports of commercial case.</i>
Cox.	<i>Cox's Cases in Court of equity.</i>
C. & P.	<i>Carrington and Payne's-Nisiprius reports.</i>
C. P.	<i>Common Pleas cases.</i>
C.r & J.	<i>Crompton and Jervis' reports.</i>
(D.C.).	<i>In a divisional Court (of the King Bench or probate Div.).</i>

De G. F. & J.	<i>De Gex Fisher and Jones, reports.</i>
De G. J. & S.	<i>De Gex Jones and Smith's reports.</i>
Dowl. J. B.	<i>Dowling's King's Bench reports.</i>
Dowl (N.S.) Q. B.	<i>Dowling's Queen's Bench reports New serie.</i>
Dowl Q. B.	<i>Dowling's Queens Bench reports New serie.</i>
East.	<i>East's reports.</i>
E & B.	<i>Ellis and Blackburn's reports.</i>
Eq.	<i>Equity Cases.</i>
Eq. Ca. Abr.	<i>Equity Cases abridged.</i>
Ex.	<i>Exchequer reports (1:47-1856). Exchequer Cases (1865-1875).</i>
Fitzg.	<i>Fitz-Gibbon's reports.</i>
Har & W.	<i>Harrison and Wollaston's reports.</i>
H. L.	<i>House of the Lords Cases.</i>
H.L.Sc. & D.	<i>House of Lords Scotch and Divorce Appeal Cases.</i>
H. & N.	<i>Hurlstone and Norman's reports.</i>
J. & H.	<i>Johnson and Hemming's reports.</i>
J.P.	<i>Justice of peace reports.</i>
Jur.	<i>The « jurist ».</i>
K.B.	<i>King's Bench division of the High Cour.</i>
L.J.(N.S.).	<i>« Law Journal », Reports. New series.</i>
L.J. (O.S.).	<i>« Law Journal » Reports. Old series.</i>
L.T.	<i>« Law Times », Reports.</i>
L.T. (O.S.).	<i>« Law Times », Reports Old series.</i>
Macq.	<i>Macqueen's reports.</i>
Merival	<i>Merivale's reports.</i>
M. & G.	<i>Manning and Granger's reports.</i>
Mod.	<i>Modern reports.</i>
Moore.	<i>Moore's reports in the Common Pleas and Exchequer.</i>
M & S.	<i>Maule and Selwyn's reports.</i>
M. & W.	<i>Meeson and Welsby's reports.</i>
P.	<i>Probate, Divorce and Admiralty Division of the High Court.</i>
(P.C.).	<i>Before the judicial commission of the Privy Council.</i>
P.D.	<i>Probate, Divorce and Admiralty Cases.</i>
Q.B.	<i>Queen's Bench Cases.</i>
Q.B.D.	<i>Queen's Bench Division Cases.</i>
Raym.	<i>Lord Raymond's reports.</i>
Rolle, Abr.	<i>« Arb » Rolle's Abridgement, title « Arbitrement ».</i>
R.S.C.	<i>Rules of the supreme Court.</i>
Saund. by Wms.	<i>Saunders' reports by Williams.</i>
S.C.	<i>Scotch Session Cases.</i>
Scott.	<i>Scott's reports.</i>
Sol. Jour.	<i>« Solicitor's Journal and Weekly Reporter ».</i>
S.R. & O.	<i>Statutory Rules and Orders.</i>
Str.	<i>Strange's reports.</i>
Taunt.	<i>Taunton's reports.</i>
T.L.R.	<i>The « Times » Law Reports.</i>
T.R.	<i>Term Reports.</i>
Vent	<i>Ventris' reports.</i>
Will.	<i>Willes' reports.</i>
W.N.	<i>Weekly Notes.</i>
W.R.	<i>Weekly Reporter.</i>

BIBLIOGRAPHIE

- AUBRY ET RAU. — *Traité de Droit civil*, t. XII, 5^e éd., revue par Barton, 1922.
- BIOCHE. — *Dictionnaire de procédure civile et commerciale*, 5^e éd., Paris, 1866.
- BOITARD, COLMET-DAAGE ET GLASSON. — *Leçons de procédure*, 5^e éd., Paris, 1908.
- BOURBEAU. — *Théorie de la procédure civile*, 5^e éd., Paris, 1863.
- CARRÉ ET CHAUVEAU. — *Lois de procédure civile et commerciale*, 3^e éd., Paris, 1880.
- COLIN ET CAPITANT. — *Traité élémentaire de Droit civil*, 5^e éd., 1929.
- CUCHE. — *Précis de procédure civile et commerciale* (Précis Dalloz), 3^e éd., Paris, 1926.
- GARSONNET. — *Traité théorique et pratique de procédure civile et commerciale*, 3^e éd., par César-Bru, Paris, 1926.
- GLASSON ET COLMET DAAGE. — *Précis théorique et pratique de procédure civile*, 3^e éd., par Tissier, Paris, 1921.
- LE FUR. — *Cours de Droit international privé*, Paris, 1927-1928.
- LÉVY-ULMANN. — *Élément d'introduction générale à l'étude des Sciences juridiques. Le système juridique de l'Angleterre*, t. 1, *Le système traditionnel*, 1928.
- *Cours de doctorat*, 1929-1930.
- LYON-CAEN ET RENAULT. — *Manuel de Droit commercial*, 15^e éd., 1928.
- MERLIN. — *Questions de Droit*, 4^e éd., 1825.
- NIBOYET. — *Manuel de Droit international privé*, 1928.
- PILLET. — *Traité pratique de Droit international privé*, 1922.
- RIPERT. — *Droit maritime*, 3^e éd., (Collection Thaller), Paris, 1929.
- THALLER ET PERCEROU. — *Traité élémentaire de Droit commercial*, 8^e éd., Paris, 1931.
- WEISS. — *Manuel de Droit international privé*, Paris, 1925.

THESES

- GODRON (Jacques). — *La clause compromissoire*, Paris, 1916.
- BRACHET (Paul). — *De l'exécution internationale des sentences arbitrales internationales*, Paris, 1928.
- MENTHON (François de). — *Le rôle de l'arbitrage dans l'évolution judiciaire*, Paris, 1926.

- PARIS (F.). — *La loi de 1925 et la clause compromissoire*, Rennes, 1930.
 ROBERT. — *La clause compromissoire et l'arbitrage*, Paris, 1929.
 RUDLER (J.). — *L'arbitrage civil et la clause compromissoire*, Nancy, 1927.
 SHWOB (G.). — *Le contrat de la London Corn Trade Association*, Paris, 1928.
 VULLIÉMIN (Robert). — *Du recours à l'arbitrage dans les matières commerciales à la fin du XIX^e et au début du XX^e siècle et de l'organisation de l'arbitrage international*, Paris, 1931.

OUVRAGES DE DROIT ANGLAIS

- BACON (R.-S.). — *Commercial arbitration as governed by the law of England*, London, 1925.
 CRESWELL (W.-T.). — *Handbook of procedure and evidence in arbitrations*, London, 1928.
 COHEN (J.-H.). — *Commercial arbitration and the Law*, New-York, 1918.
 HALSBURY. — *The laws of England*, t. 1, 1908, supplément 1927.
 RUSSELL. — *On the power and duty of an arbitrator by V. R. Aronson*, 12^e édition, London, 1932.
 SLATER. — *The law of arbitration and award*, 5^e éd., 1915.

ARTICLES ET RAPPORTS

René ARNAUD, chef du Service de l'arbitrage à la Chambre de Commerce internationale :

1. « L'exécution des sentences arbitrales étrangères et la Société des Nations », *Revue économique internationale*. avril 1928.
 2. « L'arbitrage de la Chambre de Commerce internationale », *Jahrbuch für schiedsgerichtswesen*, t. III, 1928.
 3. La « C. C. I », *Répertoire de Droit international* 1929.
 4. « L'Angleterre et l'arbitrage, l'économie internationale », *Journal de la C. C. I.*, janvier 1930.
 5. « Conseils pratiques pour l'arbitrage commercial international (*ibid.*, oct. 1930).
 6. « Lettre au directeur de la Revue de Paris en réponse à un article de M. A. de MONZIE », *Revue de Paris*, 1^{er} octobre 1930
- BELLOT. — *Exécution des sentences arbitrales en Angleterre*, Clunet, p. 797, 1923.
- CÉSAR-BRU. — *La loi du 31 décembre 1925, Les lois nouvelles du 15 juillet 1926*.
- DREYFUS (L.-L.). — *Projet de loi sur la reconnaissance de la clause compromissoire en matière commerciale adoptée par la Chambre des Députés, le 2 juillet 1907*, v. J. O.
- « La clause compromissoire conférence faite au 32^e Congrès de la Meunerie », *Association nationale de la meunerie française*, p. 16, octobre 1925.
- GIDE. — « Les art. 7 et 19 de l'Arbitration act de 1889 », *Journal de Droit international*, juillet-octobre 1926.
- HAMEL. — « La clause compromissoire dans les contrats commerciaux », *D. H.*, 25 mars 1926.

- HAMEL. — « La clause compromissoire dans les rapports de commerce internationaux », *Revue de Lapradelle*, 1922-1923, p. 721, et 1924, p. 657).
- LAINÉ. — « De l'exécution en France des sentences arbitrales étrangères », *Clunet*, p. 641, 1899.
- LERAY (R.). — « La loi du 31 décembre 1925 », *Revue des ventes et transports*, septembre 1926.
- MONZIE. — « La technicité juridique de la paix », *Revue de Paris*, 15 juin 1931.
- MOREL. — « La clause compromissoire en matière commerciale », *Revue critique de législation et de jurisprudence*, p. 486, 1926.
- PERCEROU. — « La clause compromissoire », *Annales du Droit commercial*, p. 329, 1926.
- PRUDHOMME. — « De la clause compromissoire dans l'état actuel du Droit français », *Iahrbuch*, t. I, 1926.
- RIPERT. — « La Chambre arbitrale maritime », *Revue internationale de Droit maritime*, 1926.
- ROUSSEAU. — « La clause compromissoire », *Revue pratique de législation et de jurisprudence du Tribunal de Commerce de la Seine*, 1926.
- RALPH SUTTON (B.). — « At law Arbitration in english law », *International Year Book on civil and commercial arbitration*, edited by Nussbaum.
- WAHL. — « La clause compromissoire en matière commerciale », *Semaine juridique*, 6 janvier 1927.
- WEISS (André). — « De l'exécution des sentences arbitrales en France », *Revue de Lapradelle*, p. 34, 1906.
- Rapport fait au corps législatif par le tribun Mallarmé.
- Blue Book Reports from the governments in the British self governing Dominions in H. M. 's representatives in foreign countries on the enforcement of British arbitration awards, 1912.
- Mémoire sur l'arbitrage commercial et la législation qui le régit en Angleterre par F.-D. Mac Kinnon à la Société des Nations, 1923.
- Rapport sur l'arbitrage en France par J. Duchênois, secrétaire du Comité national français de la C. C. A., 1927.
- Report of the Committee on the law of arbitration presented by the High Chancellor to Parliament by command of His Majesty, 1927.
- « Traduction de la loi de 1889 par Salleille », *Annuaire de législation étrangère*, p. 39, 1890.
-

TABLE DES MATIÈRES

Introduction	1
CHAPITRE PREMIER. — Origine et développement de l'arbitrage	8
I. <i>Origine</i>	8
II. <i>Aperçu historique de l'arbitrage</i>	10
III. <i>Considération sur le développement de l'arbitrage</i>	16
PREMIERE PARTIE. — LE COMPROMIS	
CHAPITRE PREMIER. — Définition et nature du compromis ...	25
I. <i>Législation française</i>	26
II. <i>Législation anglaise</i>	28
CHAPITRE II. — Condition et validité du compromis	30
I. <i>Conditions de fond</i>	30
II. <i>Conditions de forme</i>	45
CHAPITRE III. — Effets du compromis	51
CHAPITRE IV. — Fin du compromis	61
I. <i>Les délais</i>	61
II. <i>Les causes qui mettent fin au compromis chez les parties</i>	64
III. <i>Les arbitres et la fin du compromis</i>	66
CHAPITRE V. — La clause compromissoire	69
I. <i>La clause compromissoire avant 1925</i>	70
A. <i>La jurisprudence</i>	71
B. <i>Arguments de la jurisprudence</i>	72
C. <i>La clause compromissoire en droit civil</i>	77
D. <i>Caractères de la nullité de la clause compromissoire</i>	79
II. <i>Elaboration de la loi du 29 décembre 1925</i>	81
III. <i>La loi du 31 décembre 1925</i>	88
A. <i>Domaine de la clause compromissoire</i>	88
B. <i>Conditions de validité</i>	93
DEUXIEME PARTIE. — LES ARBITRES	
CHAPITRE PREMIER. — Le Tribunal arbitral. — Sa composition Le mode de nomination des arbitres. — Le rôle des Chambres arbitrales	101

I. <i>Composition du Tribunal arbitral</i>	102
II. <i>Désignation des arbitres</i>	107
A. Délégation du pouvoir de déléguer les arbitres ...	107
B. Désignation des arbitres lorsqu'une des parties refuse de l'effectuer	109
III. <i>Les cours d'arbitrage</i>	118
A. Développement des cours d'arbitrage	118
B. Fonctionnement des cours d'arbitrage	120
C. Caractères essentiels des cours d'arbitrage	125
CHAPITRE II. — La fonction d'arbitre	127
I. <i>Nature de la fonction de l'arbitre</i>	127
II. <i>Capacité requise pour être arbitre</i>	134
CHAPITRE III. — Etendue des pouvoirs de l'arbitre	146
I. <i>Le droit et le fait</i>	146
II. <i>Compétence des arbitres</i>	147
III. <i>Délégation des pouvoirs de l'arbitre</i>	153
CHAPITRE IV. — Les règles suivies par les arbitres et les amiables compositeurs	156
I. <i>Détermination des règles à suivre par les arbitres</i>	159
II. <i>Procédure applicable à l'instance devant les arbitres</i>	160
III. <i>Les règles de droit</i>	166
IV. <i>Considérations sur l'institution des amiables compositeurs</i> ..	168
CHAPITRE V. — La procédure devant les arbitres	169
CHAPITRE VI. — Les tiers-arbitre	180
I. <i>Partage et nomination des arbitres</i>	180
II. <i>Juridiction du tiers-arbitre</i>	186
TROISIEME PARTIE. — LA SENTENCE ARBITRALE	
CHAPITRE PREMIER. — Nature de la sentence arbitrale	195
CHAPITRE II. — Conditions de validité de la sentence	202
I. <i>Prononciation de la sentence</i>	202
II. <i>Le contenu de la sentence</i>	205
CHAPITRE III. — Les effets de la sentence arbitrale	212
I. <i>Les effets de la sentence, vis-à-vis des arbitres</i>	212
II. <i>Les effets de la sentence vis-à-vis des parties</i>	214
III. <i>Les effets de la sentence vis-à-vis des tiers</i>	220
CHAPITRE V. — Les dépens	225

QUATRIEME PARTIE

INTERVENTION DES JURIDICTIONS D'ETAT

TITRE PREMIER

INTERVENTION DES TRIBUNAUX D'ETAT 236

CHAPITRE PREMIER. — Intervention des Tribunaux vis-à-vis des arbitres. — Leur rôle dans la procédure	239
---	-----

CHAPITRE II. — Attribution de la force exécutoire à la sentence arbitrale	244
I. <i>Droit français</i>	244
A. Domaine de l'exequatur	244
B. Formalités préalables	246
C. Procédure de l'ordonnance de l'exequatur.	248
D. Effets de l'exéquatur sur la sentence.	251
II. <i>Droit anglais</i>	252
TITRE II	
LES VOIES DE RECOURS CONTRE LA SENTENCE ARBITRALE	
CHAPITRE PREMIER. — L'appel et la requête civile	256
I. <i>L'appel</i>	257
A. Les cas où l'appel est possible	257
B. Tribunal compétent	259
C. Délai d'appel	259
D. Effet de l'appel	260
E. Procédure et arrêt d'appel	262
II. <i>La requête civile</i>	262
CHAPITRE II. — Le « spécial case »	265
I. <i>Section 19</i>	266
II. <i>Section 7</i>	272
CHAPITRE III. — Annulation de la sentence arbitrale	275
I. <i>Droit français, l'action en nullité</i>	275
A. Les cas d'annulation	275
B. Procédure	277
C. Effets de l'opposition à l'ordonnance d'exequatur	278
II. <i>Droit anglais</i>	278
A. Annulation de la sentence	278
B. Renvoi de la sentence devant les arbitres.	282
CONCLUSION	290

IMPRIMERIE SPÉCIALE
— DE LABEURS —

F. BOISSEAU
34, rue du Taur, TOULOUSE

